



*Dipartimento di Giurisprudenza Cattedra di Diritto Privato
Comparato*

Non-Charitable Purpose Trust

RELATORE

Prof. Barbara Santa De Donno

CANDIDATO

Matr. Taisia Golini

CORRELATORE

Prof. Eugenio Ruggiero

ANNO ACCADEMICO 2017/2018

Indice

Capitolo I

Nascita del nuovo modello di trust di scopo e le principali differenze con i modelli originari dell'istituto

1. Dall'originario modello di trust al trust di scopo *non charitable*
2. L'origine del *non-charitable purpose trust*
3. Le diverse tipologie di trust
 - 3.1 *Private Trust*
 - 3.2 *Purpose Trust*
 - 3.3 *Charitable Trust*

Capitolo II

Non-Charitable Purpose Trust: dall'origine all'attuale modello di common law

1. *Non-Charitable Purpose Trust*
 - 1.1 *The Rule Against Perpetuities*
 - 1.2 Il Principio del Beneficiario
 - 1.3 Ulteriori problematiche collegate all'ammissibilità di trust di scopo non-charitable
2. Tipiche forme di *non-charitable purpose trust*
 - 2.1 *Gli Honorary Trust*
 - 2.1.1 Trust per la costruzione ed il mantenimento di monumenti funebri, lapidi e tombe
 - 2.1.2 Trust la celebrazione di messe
 - 2.1.3 Trust per la cura degli animali
3. Il moderno *non-charitable purpose trust*
 - 3.1 Elementi caratteristici
 - 3.1.1 Identificazione dello scopo da perseguire
 - 3.1.2 Scelta di un *trustee*
 - 3.1.3 Finanziamento del trust

- 3.1.4 Durata del trust di scopo *non-charitable*
- 3.1.5 Fase di applicazione del trust
- 3.1.6 Possibilità di modifica e determinazione dell'atto di trust
- 4. Introduzione del trust di scopo *non-charitable* negli Stati Uniti d'America
- 5. Confronto tra i tipici trust di scopo non benefici e *charitable trust*
 - 5.1 Trust per la costruzione ed il mantenimento di monumenti funebri v. *Charitable trust*
 - 5.2 Trust per la celebrazione di messe v. *Charitable trust*
 - 5.3 Trust per la cura degli animali v. *Charitable trust*

Capitolo III

Il caso della *Barnes Foundation*: *charitable o non charitable purpose trust*?

- 1. *Mr. Barnes* e la “*theory of art and education as a result*”
- 2. Il reale valore del trust costituito
- 3. Le controversie dagli anni '30 agli anni '60
 - 3.1 *Barnes Found. v. Keely*
 - 3.2 *Wiegand v. Barnes Found*
 - 3.3 *Commonwealth v. Barnes Foundation*
- 4. La rivoluzione della *Barnes Foundation*
 - 4.1 Le prime modifiche alle disposizioni del *settlor*
 - 4.2 Le controversie più recenti
- 5. Personali considerazioni sul caso *Barnes Foundation*

Introduzione

L'istituto del trust è una figura tipica del diritto di *common law*, nato grazie alla giurisprudenza della *Equity Court* inglese. Il trust è un istituto molto flessibile, sono moltissime le tipologie di trust costituibili. Nel corso della trattazione mi concentrerò in particolare sulla tipologia del *non-charitable purpose trust*.

Il *non-charitable purpose trust* è una forma di trust di scopo definito per la realizzazione di un interesse personale del *settlor*. Si distingue in modo netto dal tipico esempio di trust di scopo, il *charitable trust*, poiché un trust benefico ha sempre ad oggetto la realizzazione di un interesse di pubblica utilità.

Il trust di scopo non caritatevole ha avuto origine negli ordinamenti conosciuti come *off-shore*. La ragione alla base dell'ammissione del trust di scopo non caritatevole in detti Stati era quella di permettere a investitori esteri di depositare il proprio denaro sul territorio dello Stato tramite l'utilizzo dell'istituto del trust, assicurandolo così da ogni possibile attacco creditorio. Ogni Stato *off-shore* ha adottato una specifica legislazione per ammettere tale forma di trust. Elemento comune a tutti gli ordinamenti, che risulterà essere elemento essenziale anche negli altri ordinamenti di *common law* in materia di *non charitable purpose trust*, è la presenza di un soggetto esterno che ha il compito di verificare e controllare l'operato del *trustee*, il c.d. *Enforcer*, *Protector* o Guardiano.

L'introduzione del *non-charitable purpose trust* negli altri Stati di *common law* non è stata altrettanto semplice. Il ritardo nell'ammissione derivava principalmente dalla violazione di due principi fondamentali dell'ordinamento di *common law*: il *Beneficiary Principle* e la *Rule Against Perpetuities*. Nonostante tali violazioni, vi sono esempi giurisprudenziali che mostrano come anche in altri Stati, ad esempio Inghilterra e Stati Uniti, tali trust cominciarono ad essere ammessi. In particolare, sono state ormai universalmente riconosciute valide particolari tipologie di trust di scopo non caritatevole: gli *honorary trust*. Tra questi vi rientrano trust per la costruzione di monumenti funebri, per la celebrazione di messe e trust per la cura degli animali. Negli Stati Uniti il

riconoscimento definitivo è stato sancito dall'introduzione di tale forma di trust all'interno dello *Uniform Trust Code*, legge modello recepita da oltre trenta Stati. Nel corso della seguente trattazione verrà esaminato il *non charitable purpose trust*, definendone gli elementi essenziali, le problematiche di ammissione e il confronto con altre forme di trust.

Nel primo capitolo, dopo una breve trattazione dedicata al trust in generale e alle diverse forme di trust esistenti, è identificata l'origine del trust di scopo *non charitable* ed attraverso un climax discendente, all'interno del quale vengono delineate le caratteristiche essenziali di trust privati e trust di scopo - in particolare i *charitable trust*, si giunge alla definizione del *non charitable purpose trust*.

Il secondo capitolo è dedicato alla disciplina generale del trust di scopo non caritatevole. Dopo la definizione di tutti gli elementi essenziali di tale trust, si analizzeranno i problemi che non hanno permesso l'ammissione del trust per lungo tempo, e la risoluzione degli stessi con l'ammissione dell'*honorary trust*. Particolare attenzione verrà posta sull'ammissione nell'ordinamento statunitense e sulla disciplina applicabile a tale trust negli *States*. Nella parte finale del capitolo dopo aver presentato gli elementi caratteristici di un moderno *non charitable purpose trust*, si presenterà un confronto tra i tipici esempi di trust di scopo non benefici universalmente riconosciuti ed i trust *charitable*, con l'obiettivo di permettere la comprensione delle reali differenze pratiche tra le due tipologie di *purpose trusts*.

Nel terzo capitolo si analizzerà il controverso caso della *Barnes Foundation*. L'elemento centrale del capitolo è l'ammissione del trust costituito dal signor *Barnes* come *charitable* e le numerose controversie sorte perché tale trust presenta elementi che avvicinano il trust maggiormente a un *non-charitable purpose trust*. A conclusione del capitolo sono presenti considerazioni personali inerenti il caso analizzato.

Capitolo 1

Nascita del nuovo modello di trust di scopo e le principali difformità con i modelli originari dell'istituto

1. Dall'originario modello di trust al trust di scopo *non charitable*

L'istituto del *trust* è una figura tipica del diritto di *common law*, nato e sviluppatosi grazie alla Corte di *Equity*, deputata a sopperire alle rigidità e a colmare le lacune della *common law*. Risulta essere un istituto di difficile comprensione per un giurista di *civil law*. Nel nostro diritto non vi sono istituti simili, anzi, la difficoltà dell'ammissione e comprensione del trust è data da un elemento caratteristico dello stesso: il fenomeno della doppia proprietà (*dual ownership*) sul bene oggetto di trust. Infatti, il diritto di *civil law* non ammette lo sdoppiamento del diritto di proprietà, con attribuzione a diversi soggetti del diritto di disposizione e del diritto di godimento.

Differenti sono state le definizioni elaborate per lo strumento giuridico del trust dalle diverse corti inglesi e statunitensi.

La definizione originale attribuita al trust dalle corti degli originari paesi di *common law*, lo presenta come una semplice obbligazione derivante da un rapporto di fiducia ed imposta ad un soggetto affinché questo assicuri l'amministrazione di un bene in sua proprietà nel rispetto di tale fiducia.

È stato considerato poi come una modalità di detenzione della proprietà, attraverso la quale il soggetto disponente del bene risultava essere vincolato al dovere di utilizzare l'oggetto, secondo i comandi impartitigli dal proprietario originale e a impiegare poi gli utili in base alle direttive rilasciate dal soggetto titolare.

È stato infine descritto come un diritto di proprietà, reale o personale, in capo ad un soggetto che può disporne come meglio ritenga per il beneficio però di una terza persona¹.

Elemento comune a tutte le iniziali definizioni, era la presenza di un soggetto, il *trustee*, proprietario del bene sul quale veniva costituito il vincolo e che disponeva del bene secondo quanto stabilito nell'accordo istitutivo di trust. Il godimento della *res* era però assicurato in favore di un terzo beneficiario.

Oggi per trust s'intende l'intera situazione giuridica tramite la quale un soggetto, il *settlor* trasferisce un bene in trust, ossia con un vincolo che permette allo stesso bene di essere amministrato da chi ne è titolare, ma ne attribuisce il godimento a chi viene scelto come beneficiario. La proprietà risulta così essere scissa (fenomeno della *dual ownership*) tra due soggetti: il *trustee* al quale viene trasferita la proprietà formale dei beni che compongono il *trust fund* e il *beneficiary* che è invece titolare della proprietà intesa in senso sostanziale e gode dei frutti della gestione.

Qualsiasi bene può essere oggetto di un trust. Nel momento in cui il bene è vincolato in trust diviene parte di un patrimonio separato rispetto al patrimonio originario del *trustee*. I creditori personali del *settlor* e del *trustee* non potranno rivalersi sul bene costituente il patrimonio separato.

I trust hanno solitamente durata limitata nel tempo, possono essere costituiti in forma espressa (*express trust*) oppure essere costituiti in forma implicita (*implied trust*). Per la corretta istituzione di un trust non è sempre richiesta la forma scritta. Nessuna normativa definisce generali obblighi di forma per la costituzione di un trust, la forma che dovrà essere adottata per assicurare la validità del vincolo dipende esclusivamente dal bene oggetto del trust, non dal trust stesso. Ad esempio, per costituire un trust che abbia ad oggetto beni immobili è necessario adottare la forma scritta, poiché secondo norme comuni di diritto privato per assicurare il valido trasferimento di un bene di tale genere la forma scritta è necessaria *ad substantiam*. La mancanza di questo requisito produrrà infatti l'invalidità del trasferimento del bene stesso. Nel caso in cui il trust abbia ad oggetto diversi beni, ad esempio un immobile e altri oggetti per i

¹ Cfr. M.C. Malaguti *Il Trust*, in Atlante di diritto privato comparato, Bologna, 2011.

quali non siano previsti particolari requisiti di forma, la mancanza della forma scritta non andrà a compromettere la validità del vincolo sugli oggetti diversi dall'immobile, ma l'invalidità risulterà essere limitata al solo stabile.

Vi sono poi particolari forme di trust, come il trust auto-dichiarato che si caratterizza per il fatto che il *trustee* e il *settlor* vengano impersonati dallo stesso soggetto; non tutti gli Stati che ammettono l'istituto permettono però tale figura di trust.

I trust possono essere costituiti come atto "*inter vivos*" o possono essere trust testamentari.

I trust *inter vivos* sono definiti dal *settlor* tramite uno strumento scritto noto come *declaration of trust*. I trust *inter vivos* possono essere poi distinti tra trust revocabili o irrevocabili a seconda della volontà espressa dal *settlor*.

Quest'ultimo infatti nel momento in cui costituisce il trust potrà decidere se avere la possibilità di revocarlo o modificarlo in qualunque momento, oppure di renderlo irrevocabile con la conseguenza quindi di non poter più modificare lo stesso².

Nel caso in cui nulla disponga il *settlor* circa la revocabilità o meno del trust questo sarà considerato secondo il diritto inglese irrevocabile. Molto diverso è il principio esposto dal diritto statunitense. Infatti, secondo la normativa comune agli stati federali, la mancata disposizione della irrevocabilità del trust da vita ad un trust *inter vivos* revocabile³.

La definizione di un trust *inter vivos* come *revocable or irrevocable* ha particolare rilevanza sotto il profilo fiscale. Un trust irrevocabile definisce il trasferimento della proprietà della *res* nel patrimonio del *trustee*, di conseguenza questo bene non figurerà più nel patrimonio del *settlor*.

L'intento del *settlor* potrebbe anche essere di costituire un trust *revocable*. In casi di tal genere il bene oggetto del vincolo rimarrà nel patrimonio del

² Attraverso le regole del *common law* inglese si comprende che il trust si presume essere irrevocabile, tranne nel caso in cui il *settlor* esprima la volontà espressa che questo sia revocabile. *Vedi Viney v. Abbott*, 109 Mass. 300, 302- 03 (1872). Mentre per quanto riguarda il diritto statunitense lo *Uniform Trust Code* ribalta la concezione inglese, affermando per trust *inter vivos* la presunzione della revocabilità del trust, salvo espressa previsione di irrevocabilità. *Vedi Uniform Trust Code* § 602(a).

³ *Uniform Trust Code*, Sezione 602 (a).

disponente iniziale finché il trust non verrà dichiarato irrevocabile, solitamente con la morte del *settlor* stesso.

Differenti e di particolare importanza sono le conseguenze che producono le due diverse scelte. Il *settlor* costituendo un *revocable trust* e mantenendo il bene nel proprio patrimonio rimarrà il soggetto deputato al pagamento di qualunque tributo sul bene ed i creditori dello stesso potranno anche dopo la disposizione del trust rivalersi sul bene oggetto del vincolo. Lo stesso non accade come evidenziato precedentemente in caso di *irrevocable trust*.

Trust testamentari sono invece trust che diventano effettivi solo al momento della morte del *settlor* e nel momento stesso in cui divengono effettivi diventano anche irrevocabili.

Non è più possibile modificare trust testamentari dopo la morte del *settlor*, tranne eccezionalmente in due casi. I beneficiari possono chiedere la modifica del trust al tribunale, quando nel tempo passato tra la stipula del trust e la morte del *settlor* siano sopravvenute circostanze o eventi che abbiano prodotto importanti modifiche alle condizioni alla base del trust e tali circostanze hanno prodotto conseguenze tali che il trust irrevocabile non risulta essere più idoneo a realizzare il fine per il quale era stato istituito. Il tribunale può, in casi di tal genere, nel rispetto della dottrina della *equitable deviation*⁴ modificare elementi del trust affinché si realizzi l'interesse del *settlor* defunto. Ulteriore possibilità di modifica di un trust testamentario ormai irrevocabile è prevista quando sia il testatore stesso a prevedere la modifica in presenza di determinate circostanze elencate nel testamento. Al presentarsi di dette circostanze è necessaria, dunque la modifica del trust da parte del tribunale.

All'interno dei trust irrevocabili è possibile fare un'ulteriore distinzione tra *irrevocable fixed interest trust* e *irrevocable discretionary trust*. La prima tipologia di trust permette al *settlor* di definire tutti i dettagli circa la persona del beneficiario, e di come disporre nello specifico dei frutti del bene oggetto di trust. Di conseguenza alla persona del *trustee* non verrà affidato nessun compito

⁴ Richard C. Ausness, *Sherlock Holmes and the Problem of the Dead Hand: The Modification and Termination of "Irrevocable" Trusts*, 28 QUINNIPIAC PROB. L.J. 237, 257-62 (2015).

discrezionale riguardo l'attribuzione dei proventi e/o dei valori patrimoniali del trust.

Gli *irrevocable discretionary trust* non prevedono invece particolari specificazioni all'interno del *trust deed*. Viene riconosciuta ampia autonomia alle scelte del *trustee* circa il nome del beneficiario e anche nelle modalità di riparto dei proventi del bene oggetto del trust. Il *settlor* in tale tipologia di trust definisce solitamente categorie di *beneficiary* all'interno dei quali il *trustee* sceglierà il beneficiario specifico del trust. In trust di tal genere il *settlor* ha la facoltà di allegare all'atto istitutivo del trust una *letter of wishes* rivolta direttamente alla persona del *trustee*. All'interno di questo documento il *settlor* indica particolari interessi e motivi che lo hanno spinto a costituire tale trust, può anche dare informazioni su come avrebbe lui amministrato il bene. La *letter of wishes* non è un atto giuridicamente vincolante è nel potere discrezionale del *trustee* decidere se seguire le indicazioni lasciategli dal *settlor*.

Distinzione di particolare rilevanza è quella tra i trust privati o trust pubblici. Tale distinzione si realizza a seconda che il trust venga costituito per volontà di un privato o nell'interesse della collettività. Tra i trust pubblici rivestono grande importanza i trust di scopo. I cosiddetti *purpose trust* non vengono istituiti in favore di uno specifico beneficiario, ma i beni sono conferiti in trust per il raggiungimento dello scopo e la realizzazione di particolari interessi disposti dal *settlor*.

Il diritto inglese oggi prevede espressamente la possibilità di costituire un trust di scopo⁵, trust di scopo tipici sono i cosiddetti *charitable*.

Tale forma di trust si caratterizza per il particolare fine per il quale viene istituito. I *charitable trust* nascono per la realizzazione di scopi di particolare rilevanza sociale. I trust benefici sono una forma di *trust* molto diffusa nei paesi di *common law*, in particolare in Inghilterra. La sempre crescente rilevanza che tali trust hanno assunto negli anni ha portato alla definizione di una apposita disciplina in normative specifiche dedicate ai soli *charitable trust*.

La categoria dei trust di scopo non si esaurisce con i trust di scopo *charitable*, in alcuni ordinamenti di *common law* sono riconosciuti trust di scopo con finalità

⁵ Art. 6 e 18 del *Recognition of Trust Act* del 1987.

non benefiche, sono questi i cosiddetti *non-charitable purpose trust*. Tale più recente tipologia di trust presenta elementi comuni con i normali trust di scopo *charitable*, ma un'importante differenza. I *non charitable purpose trust* non vengono costituiti per la realizzazione di uno scopo pubblico, per il raggiungimento di finalità benefiche, bensì vedono la ragione della loro istituzione nell'interesse privato del *settlor* stesso.

Tra i *non-charitable purpose trust* solo tre specifiche tipologie sono state riconosciute da il maggior numero degli ordinamenti internazionali: trust per la costruzione di monumenti funebri, trust per la celebrazione di messe e trust per la cura degli animali.

2. L'origine del Non-Charitable Purpose Trust

Il trust di scopo *non-charitable* è stato riconosciuto con molte difficoltà negli originali stati di *common law*, è infatti trascorso molto tempo prima che si arrivasse all'ammissione di tale istituto.

I primi esempi di trust di scopo *non-charitable* possono essere ritrovati nei trust costituiti nei paesi *off-shore*⁶, i cosiddetti paradisi fiscali.

Alcuni di questi Stati, ritenuti da molti i fautori della rivoluzione della disciplina del trust, devono le loro innovazioni ai precedenti forniti dal *Personen und Geselleschaftsrecht* (PGR), emanato nel 1926 in Liechtenstein, dal *Nauru Trustee Act* del 1972 e soprattutto dalla *Trust Law*⁷ del Jersey del 1984. L'emanazione della legge del Jersey è considerata come il momento fondamentale per l'introduzione di questa nuova tipologia di trust anche in nuovi ordinamenti di *common law*. La *Jersey Trust law* è ricordata come la normativa

⁶ Bahamas, Isole Cayman, Isola di Jersey, San Marino, l'Isola di Man, la British Virgin Isole, Bermuda, Isole Cayman, Isole Cook e Nevis.

⁷ Art. 12A del *Trust (Special Provisions) Act*, 1989 – Part II: “Purpose trusts a trust may be created for a non-charitable Purpose or Purposes provided that the conditions set out in subsection (2) are satisfied; and in this part such a trust is referred to as a “Purpose Trust”. The conditions are that the Purpose or Purposes are— sufficiently certain to allow the trust to be carried out, Law ful, and not contrary to public policy. A Purpose trust may only be created in writing. The rule of Law (known as the rule against excessive duration or the rule against perpetual trusts) which limits the time during which the capital of a trust may remain unexpendable to the perpetuity period under the rule against perpetuities shall not apply to a Purpose Trust”.

decisiva che ha portato all'introduzione del *non-charitable purpose trust* in molti ordinamenti, tra questi anche gli Stati Uniti d'America.

Nei paesi *off-shore* tale nuova forma di trust, conosciuta come modello di trust internazionale, si è sviluppata tra la fine degli anni settanta ed il ventennio successivo, grazie all'importante crescita economica che ha caratterizzato quel periodo.

L'istituto del trust sembrava essere un ottimo strumento per assicurare ai possessori delle ricchezze il mantenimento delle stesse. La ragione per la quale viene istituita questa nuova forma di trust è quella di permettere a persone abbienti che i beni ed i possedimenti in denaro costituiti in trust siano sempre salvaguardati da attacchi di eventuali creditori. Anche nei trust internazionali, come in un comune trust, a seguito dell'istituzione del trust i beni oggetto del vincolo risultano separati dal patrimonio del *settlor* e di conseguenza non potranno essere aggrediti in nessun modo dai creditori del proprietario originale. Questi vengono trasferiti nel patrimonio del *trustee* e potranno portare benefici secondo l'uso che il *settlor* deciderà di farvi. Alla base di tale tipologia di trust ci sono quindi interessi di particolare rilevanza che non potevano essere salvaguardati e assicurati dai tipici modelli di trust. L'impossibilità di utilizzo di comuni forme di trust deriva dal fatto che la ragione della loro costituzione è rinvenibile o nell'assicurare il controllo dell'operato del *trustee* in favore di un beneficiario, quando questo non potesse amministrare al meglio i beni trasferitigli, oppure trust istituiti per la realizzazione di interessi benefici. L'impossibilità di utilizzare forme di trust già conosciute e la grande rilevanza economica degli interessi che devono essere tutelati sono le ragioni che hanno portato alla definizione dell'*international trust*,⁸ trust ben diverso dal modello tradizionale inglese.

L'elemento caratterizzante del trust di scopo *non-charitable*, e che quindi segna una certa distanza tra il modello inglese ed il modello conosciuto all'esperienza internazionale, è la possibilità di poter istituire un vincolo senza beneficiario, o senza un fine benefico (solidarietà, educazione scolastica, scopo religioso, tutela

⁸ E. Barla De Guglielmi -P. Panico -F. Pighi, *La legge di Jersey sul Trust: Jersey nel modello internazionale dei Trust*, in AA.VV., *La legge di Jersey sul trust: Jersey nel modello internazionale dei trust*, in Quaderni Trusts Attività fiduciarie, Milano, 2007.

diritti umani). Il trust di scopo non *charitable* nasce per la realizzazione di uno specifico fine, solitamente un determinato interesse privato del *settlor*, a patto che lo stesso sia possibile, non immorale e non contrario alla legge.

Una ulteriore differenza rispetto all'originale tipologia di trust, è data dal fatto che la nuova disciplina trova la propria fonte e legittimazione non nelle pronunce dei tribunali (*Case Law*), ma nella legge scritta (*Statute Law*).

La crescita esponenziale della ricchezza globale ha rappresentato un contesto fertile per lo sviluppo della c.d. *Trust Industry* e la conseguente “corsa al trust”⁹. Infatti, nei paesi *off-shore* proliferarono leggi nazionali volte a favorire l'operatività del trust stesso con l'intento specifico di attrarre capitali grazie ad una giurisdizione più favorevole.

Non tutti i paesi di *common law* si uniformarono con rapidità alla nuova tipologia di trust, questi riscontravano nel trust di scopo *non charitable* un'importante effetto negativo. La diffusione del nuovo istituto segnava infatti un considerevole snaturamento dell'istituto originario, e di conseguenza la “contaminazione” della disciplina originale del trust. Quanto affermato risulta essere un elemento di non poca rilevanza nel ritardo dell'ammissione dell'istituto. Gli stati *off-shore* si caratterizzarono per l'ammissione e la presenza di questa nuova tipologia di trust, mentre gli altri stati di *common law*, molto più vicini all'idea inglese dell'istituto impiegarono un tempo maggiore per ammettere il nuovo modello, poiché la concezione del trust comune in molti stati di *common law* era caratterizzata da un altro grado di omogeneità dell'istituto.

Quello riconosciuto da tali Stati è il modello originario di trust inglese. La ragione principale si può rinvenire nel fatto che questi paesi sono stati fino ad epoche molto recenti colonie inglesi, o comunque sotto il controllo del Regno Unito. È proprio durante l'epoca della colonizzazione, infatti, che il *trust* è nato e si è sviluppato in nuovi Stati grazie allo scambio di usanze e principi giuridici tra Stato colonizzato e madre-patria.

In molti altri paesi, in particolare Stati Asiatici, l'evoluzione e l'ammissione dell'istituto del trust ha risentito fortemente di alcuni principi esistenti negli

⁹ M. Lupoi, *Trusts*, Milano, 2001, p. 311 s.; M. Lupoi, *Riflessioni comparatistiche sui Trust*, in *Europa dir. priv.*, 1998, p. 425

ordinamenti dei paesi asiatici stessi. Tali istituti interni risultavano essere in apparente contrasto con la figura del *trust* e con le esigenze di natura giuridica, economica e finanziaria tenute maggiormente in considerazione dai legislatori, nell'assicurare l'ammissione della particolare figura giuridica. Ad esempio, diversi Stati come Dubai, Bahrein e Brunei hanno tentato di comparare il modello di trust inserito nel loro territorio con quello presente nel resto del continente. Per ottenere i risultati sperati hanno cercato di modulare le normative interne all'ordinamento statale in modo da avere la possibilità di riconoscere il tipico istituto di *common law*. Le operazioni svolte erano dirette principalmente ad eliminare i macro contrasti che si sarebbero presentati con l'introduzione del particolare istituto giuridico. La tecnica, che adottarono i diversi paesi per permettere l'introduzione dell'istituto di *common law*, era agire direttamente sulla normativa interna del paese, evitando così che, con l'introduzione del trust, potessero sorgere importanti contrasti giurisprudenziali interni. I contrasti sollevatisi durante l'operazione di modifica dell'ordinamento hanno reso però l'ammissione dell'istituto impossibile.

Potrei citare anche lo stato di San Marino, caso emblematico di ammissione del trust in uno stato di *civil law*. Con la legge del 17 marzo 2005, n.37, San Marino realizza un'importante innovazione all'interno del suo territorio, introducendo l'istituto del trust riconducibile al modello di trust internazionale, senza però disconoscere il proprio orientamento interno di *civil law*. Nell'introduzione del nuovo istituto lo Stato di San Marino correla e armonizza la disciplina del trust con la normativa interna del territorio. La normativa creata all'interno dello Stato evidenzia un vero e proprio punto d'incontro tra il diritto comune di *common law* ed il diritto continentale. La legge 37/2005 ammette una forma di trust modellata sulla *Jersey law*, assicura l'introduzione dell'istituto del trust, disciplinato in tutte le modalità istitutive e nel quale vengono riconosciuti diritti e doveri a tutti i soggetti coinvolti¹⁰. Tuttavia essendo lo Stato di San Marino uno stato di *civil law* questo ha dovuto modellare l'istituto nel rispetto del proprio diritto interno, ha infatti specificatamente disciplinato anche tematiche

¹⁰ M. Lupoi, *Trusts*, Milano, 2011, pp. 223-227; A. Vicari, *L'oggetto sociale delle trust companies Trusts e attività fiduciarie*, Milano, 2001, pp. 540-577.

che non erano mai state toccate dai legislatori fautori del nuovo modello di trust, come la regolamentazione della trascrizione del trust, i poteri dell'organo giurisdizionale in materia, le sanzioni penali per negligenza o inadempienza del *trustee* e la necessità di una dichiarazione che attesti la separazione patrimoniale tra i beni costituiti in trust e tutti i possedimenti del *settlor*.

La disciplina del trust in Australia, Nuova Zelanda e Stati Uniti segue il modello dell'originario trust inglese, di conseguenza ai fini dell'istituzione del vincolo, è unicamente necessario che sia dimostrabile la volontà del disponente del trust e proprietario del bene, che i beni individuati siano affidati ad un *trustee*¹¹ e che il trust sia definito a favore di almeno un beneficiario o per uno scopo caritatevole. Nelle giurisdizioni dei territori *off-shore*, invece, molti elementi caratteristici del modello inglese sono stati modificati ed al loro posto sono stati inseriti elementi innovativi specificatamente disposti per tale modello.

La ragione per la quale vi sono differenze importanti tra il modello *off-shore* e il modello inglese è data dallo scopo alla base del nuovo trust: ottenere una sua ampia diffusione e attirare così capitali stranieri.

Possiamo affermare che il trust negli originari paesi di *common law* era uno strumento di origine storica, capace di rispondere alle esigenze dei propri cittadini; al contrario nei paesi qualificabili come “paradisi fiscali” la riforma della normativa e di conseguenza la possibilità di istituire trust sono orientati al solo scopo di attirare capitali di soggetti stranieri¹².

L'elemento che potrebbe risultare essere un punto comune tra l'originario modello di trust del *common law* inglese e il trust internazionale di nuova creazione è la presenza di una terza entità nel rapporto tra *trustee* e beneficiario, cui è affidato il compito di “protezione e controllo”. Le ragioni dell'ampio riconoscimento del “*protector*” “*enforcer*” o “guardiano” sono legate al fatto che inserire un soggetto estraneo nel rapporto di trust, capace di mediare e colmare le distanze tra *trustee* e beneficiario, assicura maggior sicurezza per la realizzazione dello scopo stesso. Il medesimo guardiano è una figura indispensabile anche per il disponente, poiché egli stesso, una volta effettuata la

¹¹ Il *trustee* è obbligato ad agire non solo in buona fede, ma anche secondo “*prudence, vigilance, sagacity*.”

¹² Quantomeno inizialmente, essendovi oggi, moltissimi cittadini facoltosi residenti.

disposizione, è tendenzialmente propenso a disinteressarsi alle relative vicende. Ciò accade, a maggior ragione, in caso di decesso del *settlor* questo non potrà materialmente seguire la gestione del *trustee*.

Questo aspetto del controllo è oggi di particolare rilevanza nelle disposizioni del trust nei paesi *off-shore*. Il ruolo ricoperto dall'*enforcer* può essere affidato esclusivamente a professionisti nel settore e/o società con sede legale nei medesimi Stati, opportunamente scelti dal *settlor*.

Proprio alla luce di queste innovazioni normative e bisogni da colmare le regioni *off-shore* hanno fatto del trust di scopo *non-charitable* un prodotto unico ed innovativo, prendendo in prestito dalla tradizione inglese lo strumento della separazione patrimoniale ed aggiungendovi caratteristiche proprie, attribuendogli così nuove e diverse funzioni.

Il trust deve essere inteso oggi in un'accezione pluralistica e frammentata, data l'eterogeneità dell'istituto e la presenza di una regolamentazione molto varia, è possibile affermare l'esistenza di: modelli di trust¹³.

Anche il modello di trust internazionale ha subito modifiche nel tempo, modifiche prodotte soprattutto a causa di mutamenti nello scenario internazionale. Alla base di tali modifiche non vi sono però norme che tendono a regolarne l'operatività, quanto piuttosto vi sono scelte specifiche dei legislatori per ottenere il raggiungimento dell'obiettivo prefigurato.

Il modello oggi presentato come trust di scopo *non-charitable* potrebbe essere qualificato e definito: internazionale, commerciale e convenzionale¹⁴.

Come abbiamo ricordato le disposizioni in materia di trust nei diversi territori *off-shore* variano di stato in stato, ma vi sono alcune caratteristiche ricorrenti nelle normative dei diversi paesi come il fatto che i trust di scopo, *charitable* e non, sono esenti da limiti di durata¹⁵, tranne quando espressamente previsto il contrario. Per i trust non di scopo, il disponente determina la durata del trust entro i limiti legali o individua eventi per la cessazione anticipata del trust. Per

¹³ M. Lupoi, *Riflessioni comparatistiche sui Trust*, Milano, 1998.

¹⁴ Internazionale, essendo regolamentato in diversi Stati. Commerciale, poiché strutturato secondo le esigenze del commercio internazionale. Convenzionale, in una duplice accezione, in quanto originato da obiettivi comuni (attrarre capitali) ed oggetto di una convenzione per il suo riconoscimento.

¹⁵ Negli stati di Nauru, Turks and Caicos e Anguilla.

tutte le legislazioni (eccetto Bermuda), è prevista la presenza di un *protector* (chiamato anche *enforcer*, *designated person*, *guardiano*), legittimato contro i *trustee* ad esigerne l'adempimento dell'obbligo previsto nell'atto istitutivo. Lo stesso disponente indica chi sia il soggetto legittimato e questo può anche indicare se stesso. I trust possono essere anche discrezionali e in tal caso nell'atto istitutivo del trust è rinvenibile la previsione relativa alla destinazione finale dei beni. Nell'eventualità in cui vi siano più *trustee* appartenenti a stati differenti la documentazione dell'attività del trust dovrà essere conservata nello Stato, la cui legge viene scelta per regolare il trust.

In tutti gli stati *off-shore* vige il *favor validitatis* del trust di scopo: nel caso di mancanza di beneficiari per errore dell'atto istitutivo, un trust, il cui scopo non sia *charitable*, è comunque valido come trust di scopo. In forza della *cy-pres doctrine*, se non è possibile ottenere la realizzazione delle finalità *charitable*, la corte ha il potere di emettere un provvedimento che disporrà il perseguimento di finalità alternative, coerenti con le intenzioni originali del disponente. In tutti i trust di scopo la finalità che si desidera raggiungere, deve essere lecita, possibile e determinabile.

3. Le diverse tipologie di trust

3.1 Private Trust

Per poter comprendere il *non-charitable purpose trust* è necessario introdurre nella trattazione la figura del *private trust*, istituto tipico dell'originario modello di trust, evidenziandone le caratteristiche fondamentali e mettendo in evidenza elementi tipici e differenze sostanziali rispetto al modello cui si è giunti nel XX secolo.

Il *private trust* è stata la prima forma di trust riconosciuta ed ammessa negli ordinamenti di *common law*. L'origine del *private trust* è riconducibile alla figura dello *use*. Attraverso l'istituto dello *use* era indicato il possesso di un bene immobiliare nell'interesse di un altro soggetto. In realtà l'istituto del trust si compone di due consecutive figure di *use*, lo *use upon a use*.

La figura dello *use upon a use* presuppone la proprietà di un bene trasferito dal proprietario originario ad un altro soggetto ma in beneficio di un terzo. Originariamente il dovere in capo al soggetto disponente del bene era un semplice obbligo morale. Il trasferimento della proprietà definiva la nascita di un diritto reale in capo al *trustee*, ma allo stesso tempo determinava il sorgere di un nuovo e corrispondente diritto in capo al beneficiario. A differenza del diritto di proprietà che sorgeva in capo al *trustee*, l'obbligo di assicurare il beneficio del terzo e il corrispondente diritto del terzo a godere della disposizione del bene non era giuridicamente tutelabile.

Il riconoscimento giuridico della figura del trust è stato conseguito grazie alla giurisprudenza della *Court of Equity*. Il Cancelliere della *Court of Chancery* intervenne con decreti per assicurare il rispetto della figura del trust, facendo sorgere di conseguenza, un obbligo giuridico inerente al rispetto dell'istituto. Le molteplici sentenze della corte in materia di trust erano giustificate dal voler porre un freno ai continui abusi da parte dei *trustee* del potere conferitogli dal *settlor*. Era una tendenza comune non assicurare il beneficio di un soggetto terzo nel rispetto dell'obbligo morale sorto nei confronti del *settlor*.

Il trust è una tipica figura giuridica del diritto inglese. L'ammissione del trust non ha incontrato difficoltà d'ammissione nei diversi paesi di *common law* ed in tempi più recenti anche negli stati di *civil law*, grazie all'emanazione della Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985. La Convenzione ha svolto la funzione fondamentale di permettere il riconoscimento dell'istituto del trust anche nei paesi di *civil law*.

All'interno della normativa sono definiti gli elementi di base della figura del trust. Lo scopo di tale regolamentazione è assicurare che non vi siano problemi per l'ammissione dell'istituto nei paesi di *civil law* che la hanno ratificata.

Il diritto esistente nei vari paesi in merito al *private trust* è caratterizzato da un ampio grado di coerenza. Nei paesi di *civil law* l'uniformità del diritto in materia di trust è assicurata dalle disposizioni della Convenzione dell'Aja stessa. Un trust privato viene a costituirsi universalmente tramite una relazione fiduciaria tra il *settlor*, proprietario iniziale del bene ed il *trustee*, nuovo proprietario della *res* oggetto del vincolo, in favore di un soggetto terzo beneficiario. Il *private trust*

ha durata limitata nel tempo, è il proprietario iniziale del bene a definire il termine finale. Il termine può essere fisso, oppure essere legato ad un accadimento o ad una serie di accadimenti legati fra loro, perché il trust risulti essere correttamente disposto è necessario che non vi sia alcuna incertezza circa il termine finale. Particolari precisazioni circa la costituzione del trust sono previste nelle disposizioni della Convenzione. Le normative della Convenzione per assicurare la certezza ed uniformità del diritto prevedono che, perché un trust sia valido è necessario che sia “costituito volontariamente e comprovato per iscritto”¹⁶. Ogniqualvolta risultino essere state rispettate le formalità previste, il fondo oggetto del trust non sarà più parte del patrimonio del *settlor*. I beni del *trust fund* a seguito della definizione del trust risultano essere di proprietà di un *trustee*. Lo stesso *trustee* ha il potere di “amministrare, gestire o disporre dei beni secondo i termini del trust e le norme particolari impostegli dalla legge”¹⁷. È importante evidenziare una importante particolarità della Convenzione dell’Aja. Con la Convenzione non viene ammessa la validità del solo *private trust*, ma la normativa definisce gli elementi essenziali perché un trust sia valido, e rinvia, per la definizione di tutti gli altri elementi dell’istituto, ad una normativa scelta direttamente dal disponente tra quelle che disciplinano gli ordinamenti degli stati di *common law*. Il *settlor* potrà definire al momento della costituzione del trust la normativa applicabile al particolare trust definito¹⁸. Di conseguenza nel caso in cui la scelta del disponente ricada su una normativa di un paese *off-shore* che ammette differenti tipologie di trust, come ad esempio il *non-charitable purpose trust*, tale forma di trust non potrà essere dichiarato invalido nello stato di *civil law* dove il trust è stato costituito. Il *settlor* non è obbligato a definire la normativa da applicare. In questi casi sarà il giudice a dover individuare la normativa applicabile allo specifico trust in relazione ai legami tra la legge ed il trust stesso. Per determinare la legge con la quale un trust ha legami di maggior rilevanza, il giudice dovrà tener conto: del luogo di amministrazione del trust designato dal costituente, della situazione dei beni del trust, della

¹⁶ Convenzione dell’Aja in materia di trust, 1985, art 3.

¹⁷ Convenzione dell’Aja in materia di trust, 1985, art 2.

¹⁸ Convenzione dell’Aja in materia di trust, 1985, art 6.

residenza o sede degli affari del *trustee* e degli obiettivi del trust e dei luoghi dove dovranno essere realizzati¹⁹.

Possiamo affermare che trust privati sono trust comuni in moltissimi ordinamenti internazionali, disposti secondo normative di uguale portata. Le normative di ammissione e definizione del *private trust* risultano quindi essere simili nei diversi ordinamenti, di conseguenza è possibile affermare che anche le problematiche che li attanagliano coincidano.

Il problema principale che si presenta in un *private trust* deriva dal fatto che beneficiario e gestore del bene debbano necessariamente essere soggetti differenti.

La normativa in materia è intervenuta per salvaguardare l'interesse del *settlor* e del beneficiario. Per salvaguardare il *beneficiary* dalla cattiva gestione del *trustee* o dal caso di appropriazione indebita dell'oggetto da parte dello stesso, sono stati definiti dalle diverse normative una serie di comportamenti che il *trustee* dovrà tenere. Questi comportamenti permettono di comprendere che tipo di cura il *trustee* avrà tenuto (*the duty of prudence*) e vedere quindi se ha rispettato la volontà del *settlor*. Vi sono poi normative che indicano i doveri in capo al *trustee* e le conseguenze per lo stesso in caso di appropriazione dei frutti del bene oggetto del trust (*the duty of loyalty*)²⁰.

Il rispetto del *duty of prudence* deve essere assicurato in relazione a tutte le operazioni che il *trustee* pone in essere nella gestione del trust. Il *trustee* deve raccogliere i frutti del bene in trust, ricevere i benefici di qualunque entrata relativa agli investimenti del bene effettuati, pagare le spese legate al trust, difendere, in nome proprio, il bene da eventuali illeciti, dovere di informare²¹ il beneficiario di tutte o quantomeno le più importanti operazioni svolte, del valore del *trust fund* e della presenza di eventuali debiti, quando questo sia in grado di comprenderle. Nel caso in cui sia espressamente richiesto del *settlor*, il *trustee* dovrà determinare l'ammontare dei dividendi da assicurare al beneficiario

¹⁹ *Convenzione dell'Aja, art 7.*

²⁰ Robert Cooter & Bradley J. Freedman, *The Fiduciary Relationship: Its Economic Character and Legal Consequences*, 66 N.Y.U. L. Rev. Pag 1045-1047 (1991)

²¹ V. M. Monegat – G. Lepore – I. Valas, op. cit., p. 194, vol. I; sul dovere di rendicontazione, v. in particolare M. Lupoi, *Istituzioni del diritto dei trust e degli affidamenti fiduciari*, op. cit., p. 164 e ss.; M. Monegat – G. Lepore – I. Valas, op. cit., p. 315 e ss., vol. II

annualmente o nel periodo di tempo prestabilito dall'originario proprietario del bene.

Ulteriori specificazioni sono sorte in relazione al comportamento che deve adottare un *trustee*. Ad esempio, il diritto americano afferma nello *Uniform Trust Code* che in relazione a tutti i compiti a lui attribuiti, il *trustee* deve agire secondo buona fede, nel rispetto degli interessi del *beneficiary* e per la realizzazione di quest'ultimi²². Il *trustee* non può adottare alcun comportamento che potrebbe risultare essere posto in essere per il raggiungimento di scopi illegali, impossibili o contrari all'ordine pubblico.

Il *trustee* deve mantenere un comportamento prudente²³, giudizioso, definito in relazione alle finalità e agli interessi per i quali agisce, deve cioè agire come farebbe un comune cittadino per assicurare la buona riuscita delle proprie operazioni. Non deve operare attuando comportamenti eccessivamente rischiosi, quando non ve ne sia l'assoluta necessità. Non è facile definire un criterio standard per verificare se il *trustee* abbia tenuto un comportamento adeguato al ruolo e ai compiti a lui affidati.

I diversi stati di *common law* hanno definito dei criteri in relazione ai quali si potrà controllare l'operato dei *trustee*. Esempio di questo è rinvenibile nello *Uniform Trust Code*. All'interno del codice federale statunitense è specificato che per identificare gli standard idonei per il controllo dell'operato del *trustee* è necessario consultare lo *Uniform Law Commissioners in the Prudent Investor Act*²⁴. In particolare, dallo *Uniform Prudent Investor Act* è possibile desumere che un *trustee* deve investire e gestire in beni in trust come un generico "*Prudent Investor*"²⁵tenendo conto degli scopi, dei termini, requisiti del bene e le circostanze nelle quali il trust è stato costituito²⁶. Nello specifico, è importante analizzare il comportamento del *trustee* non sulla base di una singola decisione, ma in relazione alla gestione nel suo insieme. L'operato del *trustee* deve essere

²² *Uniform Trust Code*, Sezione 801, *Duty to administer Trust*

²³ *Uniform Trust Code*, Sezione 804, *Prudent Administration*

²⁴ *Uniform Prudent Investor Act*, emesso dalla National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, approvato nel 1995, ha la particolarità di essere stato ratificato da tutti gli Stati federali che compongono gli Stati Uniti d'America

²⁵ *Uniform Prudent Investor Act*, Sezione 1, *Prudent Investor Rule*.

²⁶ *Uniform Prudent Investor Act*, Sezione 2 (a), *Standard of care*.

sempre definito e giudicato in relazione al momento storico in cui sono state effettuate le operazioni ed in particolare tenendo conto delle condizioni economiche vigenti, possibili conseguenze fiscali che potrebbero essere prodotte dalle operazioni di investimento, rendimento totale atteso, altre risolse del beneficiario e la possibilità che il *trustee* possa avere un impellente bisogno di liquidità per la gestione del bene.

Nessuna operazione di gestione può essere preventivamente esclusa, ma è necessario che il *trustee* si assicuri, nel porre in essere qualunque azione, che la strategia globale adottata risulti essere idonea a realizzare gli interessi del beneficiario. Il *trustee* può adottare comportamenti che richiedano un maggior livello di rischio rispetto a operazioni comunemente adottate. In casi di tal genere è necessario che il maggiore rischio insito nella specifica operazioni venga ricompensato con un rendimento superiore a quello prodotto da operazioni di rischio inferiore.

Il *duty of loyalty* indica i doveri che sorgono in capo al *trustee* nel momento della costituzione dei trust. Tali doveri devono essere assicurati in relazione a tutte le operazioni di gestione e disposizione del *trustee*. Simili forme di doveri sono state previste per assicurare il beneficiario da eventuali conflitti d'interesse, conseguenza negativa tipica dell'istituzione di un trust. Il conflitto d'interesse potrebbe quasi essere considerato come una conseguenza naturale alla nascita del trust stesso poiché gestori e beneficiari del bene risultano sempre essere soggetti differenti, di conseguenza avranno obbligatoriamente interessi diversi, che ciascuno potrebbe cercare di realizzare.

Nel diritto di *common law* sono presenti molte normative che regolano il comportamento del *trustee* con lo scopo di evitare conflitti e comportamenti che potrebbero provocare scorrettezze e quindi inficiare le scelte del gestore e compromettere il benessere del beneficiario²⁷. Principio essenziale posto alla base dei doveri del *trustee* è assicurare l'amministrazione di un bene in favore di un terzo, e non amministrare un bene per ottenere un profitto personale. Il disponente non può disporre del bene per arricchire la sua persona, principio conosciuto nei paesi di *common law* come la "*no further inquiry rule*". Il rispetto

²⁷ *Uniform Trust Code*, Sezione 802(a), *Duty of Loyalty*.

di tale regola lascia presumere che le operazioni concluse dal *trustee* non prevedono nessun secondo fine. La presunzione costituita è però una presunzione semplice, le operazioni disposte dal *trustee* risultano essere sempre revocabili su richiesta del *beneficiary*, ogniqualvolta questo ritenga che l'operazione non sia stata disposta nel suo beneficio personale.

Il *trustee* deve esimere la sua persona dal trarre vantaggio dalla disposizione del bene in trust quando potrebbe ottenere importanti guadagni personale, grazie a specifiche conoscenze²⁸ personali in materie inerenti al trust.

È disposto un ulteriore dovere in capo al *trustee* nel caso in cui i beneficiari siano più persone. In casi di tale genere il *trustee* dovrà comportarsi in modo imparziale nei confronti degli stessi, dovrà assicurare l'interesse individuale di ciascun beneficiario.

Una particolare ipotesi in cui è elevata la possibilità che il *trustee* violi il *duty of loyalty* si presenta quando il disponente risulti avere un'influenza rilevante sul beneficiario, qualunque ne sia la ragione. Il motivo principale di tale influenza si ravvisa solitamente nel particolare legame affettivo tra i due soggetti. Nelle operazioni svolte in tali condizioni, il *trustee* può essere ritenuto responsabile per la violazione dei doveri legati al suo ruolo, anche al di fuori di operazioni strettamente legate alla proprietà del bene in trust. Tra queste operazioni è corretto ricordare transazioni commerciali estranee alle tipiche operazioni che si svolgono con il bene oggetto del trust. Queste azioni, in relazione al particolare legame tra *trustee* e beneficiario, potrebbero essere ritenute idonee a realizzare una violazione dei doveri di lealtà in capo al disponente.

Il soggetto disponente ha la facoltà di dimostrare di non aver violato le disposizioni impostegli dal *settlor* e non aver ottenuto un vantaggio personale nella transazione contestata. L'onere di provare il rispetto dei doveri sorti con la costituzione del trust è in capo al *trustee*. Il *trustee* per provare di aver agito in buona fede e secondo i doveri impostigli dal ruolo ricoperto, dovrà indicare elementi sufficienti ad identificare il comportamento tenuto come adeguato al compito affidatogli, elementi idonei alla dimostrazione dell'avvenuto rispetto della volontà del *settlor*, argomentazioni che evidenzino come il *trustee* abbia

²⁸ *Uniform Trust Code*, Sezione 802 (e) *Duty of Loyalty*.

sempre agito in favore del beneficiario. Oggi tale disposizione è stata gradualmente moderata. Non è più necessario né che il *trustee* disponga di elementi sufficienti a comprovare la sua posizione, quando operazioni non strettamente legate al beneficio del terzo sono assicurate dalla preventiva approvazione del tribunale o il beneficiario è in accordo con l'operazione del *trustee*, né che il *beneficiary* esprima esplicitamente il suo appoggio all'operato del *trustee*. È sufficiente che lo dimostri con comportamenti incontestabili, ad esempio il rifiuto di opporsi all'operazione del disponente.

Ulteriore forma di tutela assicurata ai beneficiari nel *private trust* è la citazione in giudizio del *trustee* per la violazione degli obblighi insiti nel trust.

La citazione in giudizio è una forma di tutela molto comune nel diritto. Nell'istituto di *common law* la citazione in giudizio assicura gli interessi dei beneficiari, quando questi ritengano che il *trustee* non abbia agito correttamente nel rispetto dei doveri impostigli. Ulteriori motivazioni addotte dal beneficiario per comprovare la violazione dei doveri del *trustee* si basano sulla mancata prudenza richiesta, definita in relazione al tipo di operazione posta in essere. Un esempio di mancata prudenza si realizza ogniqualvolta il *trustee* agisca senza dimostrare di aver avuto cura di assicurare l'interesse di un terzo. La violazione del dovere in capo al *trustee* risulta essere evidente in relazione agli atti posti in essere. Perché il comportamento scorretto possa essere imputato al *trustee* è necessario che le operazioni evidenzino come il disponente abbia agito soltanto per la realizzazione di interessi e soddisfazioni personali.

La normativa esistente in materia di trust non presenta attualmente uno strumento idoneo e facilmente utilizzabile per sollevare dal suo ruolo un *trustee*, che non abbia tenuto un comportamento consono alla posizione rivestita.

L'interesse del beneficiario è un interesse inalienabile, che non è garantito da strumenti specifici ed idonei che analizzino e controllino il comportamento del *trustee*. La citazione in giudizio è ancora oggi il principale strumento di minaccia e controllo all'agire del gestore²⁹.

²⁹ Cit. Jesse Dukeminie, Robert H. Sitkoff, James: *Wills, Trusts, and Estates*, New York, 667 (2009): “[T]he fiduciary obligation in trust law is not backstopped by the beneficiary’s ability to replace the trustee easily ... or by unfettered freedom to sell her beneficial interest”.

Il *private trust* risulta essere, nello specifico, la figura di trust maggiormente utilizzata nel diritto, ma non è l'unica figura di trust ammessa dalla giurisprudenza. Da questa si distinguono in particolare il trust di scopo, tipicamente riconosciuto nel *charitable trust* e trust di scopo per l'ottenimento di interessi privati.

3.2 Purpose Trust

I trust di scopo sono trust costituiti per la realizzazione di uno specifico interesse. A differenza dei *private trust* non sono istituiti per assicurare il benessere di un terzo, ma manca nel *purpose trust* la figura di uno specifico *beneficiary*.

Ulteriore particolarità del trust di scopo è nell'esenzione dai limiti di durata. Trust di tal genere possono avere durata illimitata nel tempo, la durata è definita nel rispetto della realizzazione dell'interesse per il quale sono stati costituiti.

La mancata definizione di un limite temporale può presupporre il sopraggiungere di circostanze o eventi inattesi che pregiudicano il fine del trust rendendolo impossibile, irrealizzabile, illecito o contrario all'ordine pubblico. Nei trust di scopo è ravvisabile l'ulteriore possibilità che tali mutamenti rendano il trust obsoleto, nel senso che non risulti essere più idoneo a realizzare lo scopo per il quale è stato istituito. Nel caso in cui si presentino tali circostanze è prevista la possibilità per soggetti legittimati, individuati direttamente nell'atto costitutivo del trust e solitamente impersonati nei *trustee*, di ricorrere al giudice perché riformi il trust e lo renda compatibile con lo scopo per il quale era stato istituito. Quando questo non risulti essere possibile il giudice determina la fine del trust e definisce la modalità opportuna secondo la quale destinare i beni residuali, attenendosi sempre allo scopo per il quale è sorto il trust.

La mancanza di una durata predefinita e soprattutto di uno specifico beneficiario che sia interessato all'operato del *trustee* ha permesso l'evoluzione della disciplina del trust di scopo fino alla definizione della figura del "guardiano"³⁰, *enforcer o protector*. Il compito del guardiano è principalmente un potere di

³⁰ La figura del guardiano è spesso comparata con quella del curatore, a questo vengono attribuiti i poteri per la modifica del trust.

controllo equivalente a quello che nel tipico trust privato viene svolto dal beneficiario. Al guardiano sono attribuiti molti poteri fiduciari³¹, è una figura di particolare rilievo, tanto che, spesso negli ordinamenti di *common law*, la sua presenza non può venir meno.

Come precedentemente affermato, la tipica forma di trust di scopo ammessa in tutti gli ordinamenti di *common law* è il *charitable trust*, trust costituito per la realizzazione di finalità benefiche nell'interesse della collettività.

3.3 *Charitable Trust*

I *charitable trust* sono trust pubblici con scopi benefici, prima forma di trust di scopo riconosciuta nei diversi ordinamenti di *common law*. I trust con scopo caritatevole erano già riconosciuti nel 1600, infatti il *Charitable Uses Act* inglese del 1601 fornisce nel preambolo una particolareggiata descrizione degli intenti che devono motivare il *settlor* affinché le sue disposizioni possano beneficiare della disciplina di favore preposta alla regolamentazione dei *Charitable Trust*. Il *Charitable Uses Act* è una normativa molto antica, di conseguenza è facile desumere che i *charitable trust* fossero riconosciuti e in uso nelle civiltà di *common law* più antiche.

Definire un trust come *charitable* è di particolare rilevanza poiché la normativa attualmente vigente assicura molte agevolazioni al *settlor* per la costituzione del trust di tal genere e vantaggi sono assicurati anche ai *trustee* in relazione al mantenimento del bene in trust e la realizzazione dello scopo benefico. La ragione di importanti privilegi disposti per i *charitable trust* è rinvenibile nella natura dell'interesse, interesse benefico e comune ad un importante numero di persone.

³¹ A. Tonelli, *Trust*, in M. Monegat - I. Valas - G. Lepore (a cura di), *Trust di ente pubblico. Un'applicazione pratica: trust per un asilo nido*, Torino, 2008, II, p. 167 e 2010, II, p. 157 ss.: "Con poteri fiduciari si intendono i poteri esercitati nell'esclusivo interesse della finalità, o dello scopo, del trust e non per perseguire fini egoistici e individuali. Mentre nei trust di scopo i poteri fiduciari appartengono al guardiano, contraltare del trust, in quanto l'assenza di beneficiari si traduce in assenza di persone che possano verificare l'attività del trustee, e se essa appaia coerente con lo scopo del trust, nei trust con beneficiari, il guardiano, se nominato, conserva i medesimi poteri che avrebbe nel trust di scopo mentre i beneficiari sono portatori di diversi interessi personali che possono anche essere contrari alla finalità del trust."

Un trust è definito *charitable* quando lo scopo per il quale sorge può essere ricondotto a uno dei presupposti indicati nel *Charitable Uses Act* inglese del 1601: *the relief of poverty; the advancement of education; the advancement of religion; other purposes beneficial to the community*.

L'utilizzo di una norma molto antica per poter comprendere quando applicare tale disciplina ha prodotto diverse critiche soprattutto da parte della dottrina che in più occasioni ha sottolineato la necessità di definire norme più attuali per l'individuazione di trust benefici. Nella giurisprudenza si è affermato il principio secondo cui l'intento caritatevole si può ravvisare nella sola analogia ai dettami della normativa secentesca. Un trust è benefico purché le disposizioni del *settlor* siano formulate in conformità dello spirito e le intenzioni del *Charitable Uses Act*³².

Vi sono normative specifiche che disciplinano nel mondo odierno il *charitable trust* ma tutte hanno ripreso il concetto espresso nella normativa del 1600. Ad esempio, sia gli Stati Uniti che l'Inghilterra utilizzano la definizione data nel *Charitable Uses Act* per comprendere quando un trust sia *charitable*.

Il *Charities Act* inglese del 2006 definisce *charitable* l'intento che coincide con almeno uno dei fini indicati nell'articolo 2 dell'*Act*: *the prevention or relief of poverty; the advancement of education; the advancement of religion; the advancement of health or the saving of lives; the advancement of citizenship or community development; the advancement of the arts, culture, heritage or science; the advancement of amateur sport; the advancement of human rights, conflict resolution or reconciliation or the promotion of religious or racial harmony or equality and diversity; the advancement of environmental protection or improvement; the relief of those in need by reason of youth, age, ill-health, disability, financial hardship or other disadvantage; the advancement of animal welfare; the promotion of the efficiency of the armed forces of the Crown, or of the efficiency of the police, fire and rescue services or ambulance*. Perché un trust possa essere definito *charitable* è necessario che sia costituito per realizzare uno dei fini precedentemente indicati e che superi il *public benefit test*. Questo

³² *Morice v. Bishop of Durham* del 1805, *Scottish Burial Reform Society v. Glasgow Corporation* del 1968.

particolare test ammette l'esistenza di un *charitable trust* solo quando siano rispettati due principi: il trust non deve essere basato su un vantaggio personale, è necessario che l'interesse sia pubblico, proposto a favore di una collettività e miri a raggiungere la realizzazione di uno scopo benefico, il secondo parametro da rispettare per il superamento del test, è che la finalità per il quale il trust è disposto risulti essere vantaggiosa per la collettività o una parte di questa.

Un *charitable trust* è ammesso e riconosciuto come tale anche quando realizzi un beneficio personale del *trustee*. È necessario che tale vantaggio sorga incidentalmente nella realizzazione dell'interesse principale della collettività. Come appare evidente dal confronto delle due normative, l'atto inglese del 2006 oltre a ricomprendere le originali finalità del *Charities Uses Act* elenca un maggior numero di scopi benefici. Tali finalità in realtà non possono essere classificate come nuovi scopi benefici, piuttosto una specificazione di quelli introdotti nella normativa del 1600 come "*other purposes beneficial to the community*".

Anche la normativa statunitense all'interno *Uniform Trust Law* riprende le finalità indicate nell'*Act* del 1601 e nel *Charities Act* inglese per definire quando un trust possa essere classificato come benefico. All'interno della sezione 405 (a) della normativa statunitense vengono indicati quali siano gli scopi idonei a dar vita ad un *charitable trust*: *the relief of poverty, the advancement of education or religion, the promotion of health, governmental or municipal purposes, or other purposes the achievement of which is beneficial to the community*³³.

Nonostante la presenza di normative specifiche, definire la validità ed esistenza di un *charitable trust* non è un'operazione semplice, la materia risulta infatti essere ancora estremamente indefinita nei suoi confini. La mancanza di chiarezza si evince soprattutto in relazione a specifiche problematiche come ad esempio la definizione del concetto di povertà. L'ampiezza di tale concetto è stata efficacemente sottolineata in diverse decisioni giurisprudenziali. Spesso le

³³ *Uniform Trust Code, Sezione 405, Charitable Purposes; Enforcement.*

corti attribuiscono al termine povertà molteplici significati, dalla condizione di obiettiva indigenza, alla condizione in cui versa colui che, un tempo benestante, ha subito un tracollo finanziario. Similmente *l'avancemente of religion* si presta ad essere interpretato in diversi modi. Possono essere oggi individuati in relazione allo sviluppo della religione diversi fini, quali: la diffusione di principi etici e valori morali, la conservazione di edifici ed altri beni legati al culto, il sostentamento del clero, la celebrazione di messe ed altri riti, il finanziamento dei progetti missionari all'estero ed anche più semplicemente il mantenimento del coro parrocchiale. Le medesime incertezze possono emergere qualora si renda necessaria la definizione di un concetto tipicamente astratto come il *public interest*. Nel caso in cui il *settlor* disponga dei beni di sua proprietà in favore di alcuni individui poco fortunati, non è prevista l'automatica partecipazione al regime delle agevolazioni previste per il *charitable trust*, in quanto la povertà del destinatario non può rappresentare l'unico criterio utile ai fini dell'individuazione del *charitable purpose*.

Oltre allo scopo obiettivamente *charitable* è necessario che il disponente agisca sulla base di un intento altruistico non condizionato dall'eventuale obbligo morale che egli ritiene di avere nei confronti dei beneficiari.

Nel *charitable trust* i beni sono destinati ad uno scopo benefico e non è necessario che vi sia una documentazione concreta circa la realizzabilità dello scopo benefico prefissato. Non è richiesto che gli oggetti del *trust* debbano essere certi, come per altre tipologie di *trust*.

Un *charitable trust* per essere definito tale deve presentare uno scopo benefico, secondo i criteri appena definiti, e in aggiunta alla particolare finalità l'ente di beneficenza deve essere in grado di dimostrare, attraverso le sue attività, un beneficio sufficiente per il pubblico o una parte di questo.

È esclusa la presenza della finalità benefica del trust quando nel trust concretamente costituito esista un ulteriore requisito che si discosti dallo scopo benefico. Tale elemento non *charitable* tende a realizzare un fine privato. Questa disciplina evidenzia come sia necessario per costituire un *charitable trust* l'esclusività dell'intento caritatevole. Ogniqualvolta il *trust instrument* conferisca al *trustee* la facoltà di eseguire investimenti per finalità differenti,

inficia l'esistenza stessa del trust caritatevole e di conseguenza ciò che ne risente è la possibilità del trust di essere sottoposto alla normativa prevista per i *charitable trust*. Esistono alcune deroghe a tale principio. È prevista la possibilità di includere di un *non charitable element* quando ciò consenta di agevolare l'operatività del *charitable trust*. Ulteriori eccezioni possono essere ravvisate quando la portata del suddetto elemento sia oggettivamente irrilevante rispetto a tutte le altre disposizioni ovvero quando sia possibile distinguere con adeguata certezza i beni del trust destinati al perseguimento di finalità differenti. Nel caso in cui il *charitable trust* sia validamente costituito e le circostanze ne impediscano l'esatta esecuzione, si ritiene sia possibile realizzare i propositi del disponente attraverso il perseguimento di fini non perfettamente coincidenti con quelli espressamente identificati nell'atto istitutivo del trust, ma rispetto ai quali sia possibile riscontrare un interesse della collettività che merita di essere tutelato.

I *charitable trust* come precedentemente affermato sono la tipica forma riconosciuta di trust di scopo, di conseguenza sono caratterizzati dall'assenza di un termine prestabilito per la conclusione del vincolo e dalla mancata presenza di un beneficiario espressamente designato.

Il *charitable trust* come ogni trust di scopo prevede la nomina di un *enforcer*.

Il trust benefico in particolare è sottoposto alla vigilanza di un particolare organismo creato nell'organigramma di ogni paese di *common law* per assicurare il controllo dell'operato del *trustee*. Tale compito è affidato alla *Charities Commission* in Inghilterra e negli Stati Uniti al *The Internal Revenue Service*.

Tali organi sono competenti per verificare l'operato delle organizzazioni caritatevoli, per intervenire ogniqualvolta sia necessario agire contro i *trustee* di un ente di beneficenza. Tale azione è assicurata e disposta dal procuratore generale³⁴ in Inghilterra, mentre negli Stati Uniti il compito è affidato al *Commissioner of Internal Revenue*.

³⁴ Procuratore generale, uno degli ufficiali legali del governo. In Inghilterra il Procuratore Generale agisce per conto della Corona, la cui responsabilità generale è quella di garantire che la proprietà di un ente di beneficenza sia amministrata correttamente.

Elementi comuni ai *charitable trust* e al *private trust* sono invece le normative relative ai doveri, al comportamento tenuto dal *trustee*. La *duty of loyalty* e *duty of prudence administration* sono vincolanti anche per il *trustee* del *charitable trust*.

Le normative che dispongono dei doveri in capo al *trustee* sono però caratterizzate nei trust di scopo da un maggior grado di rigidità. La ragione è rinvenibile nell'assenza di un beneficiario che si adoperi per assicurare il rispetto delle volontà del *settlor*, e nel caso dei *charitable trust* anche per assicurare un interesse di particolare rilevanza morale.

In relazione ai doveri in capo al *trustee* non è stabilito un determinato grado di attenzione e prudenza nelle operazioni, ma il comportamento del *trustee* deve essere sempre concretamente idoneo ad assicurare il rispetto del fine per il quale è stato istituito³⁵. Nel *charitable trust* il *trustee* risulta essere esentato dal dovere di informazioni nei confronti degli originali soggetti del trust.

Il *trustee* non è tenuto a rendere informazioni al beneficiario, poiché naturalmente questo non è definito, ma le informazioni circa i comportamenti adottati non sono previste neanche in relazione alla persona *settlor*. La ragione è ravvisabile nella possibilità che tale tipo di trust si amplii di un importante numero di donazioni anche in tempi successivi rispetto al momento della costituzione dello stesso.

La conseguenza di tali apporti benefici è il dover riconoscere in capo a ciascun donatore la qualità di *settlor*, di conseguenza dover informare ciascun soggetto circa tutte le operazioni rilevanti poste in essere. Questo non risulta essere un compito molto agevole per il *trustee*. In trust di tale genere il *trustee* potrebbe ritenersi vincolato ai propri doveri di informazione soltanto nei riguardi del “primo” disponente, ossia di quello che ha originariamente dettato i termini del trust e deve assicurare anche informazioni complete al *protector*.

L'interesse per il quale sorgono tali trust permette ai soggetti di tale trust di usufruire di trattamenti fiscali agevolati.

³⁵ Florio Carlo, *Trust: dalla fiducia come concetto pregiuridico al Trust inglese, doveri e clausole di esonero di responsabilità del Trustee*, Como, 2017

Negli Stati Uniti le agevolazioni per i trust caritatevoli sono previste nel *Internal Revenue Code*³⁶, alla sezione 4947 (a). È prevista nel codice una particolare esenzione per i *charitable trust* in relazione a diverse delle imposte normalmente dovute: esenzione dalle imposte sul reddito, imposte sui trasferimenti, facilitazioni fiscali per chi periodicamente effettua versamenti ad un *charitable trust*, esenzione da imposte di successione, ed a volte è prevista in relazione ad operazioni legale a tale tipo di trust l'esenzione dall'assoggettamento all'IVA.

³⁶ *Internal Revenue Code* (IRC), è una normativa federale introdotta nel 1986, all'interno della quale viene definita la legge federale fiscale Stati Uniti. Questa legge fu pubblicata in vari volumi dello *United States Statutes at large*, e poi all'interno del Title 26 dello *United States Code* (USC), altra legge federale che definisce le leggi in materia di tasse.

Lo *Internal Revenue Code* è diviso in diverse sezioni, che vanno a disciplinare le imposte, in particolare le imposte sul reddito negli USA, sui salari, patrimoniali, le imposte sulle donazioni. La sua agenzia esecutiva è l'*Internal Revenue Service*.

Capitolo 2

Il non-charitable purpose trust: dall'origine all'attuale modello di common law

1. Il non-charitable purpose trust

Il *non-charitable purpose trust* è una forma di trust di scopo posto in essere per la realizzazione di un interesse privato. Tale tipologia di trust si distingue dalla tipica forma di trust di scopo, i trust benefici, poiché è istituita per la realizzazione di uno specifico interesse privato del *settlor*.

Il trust di scopo *non charitable*, come ogni trust di scopo, è caratterizzato dalla mancata determinazione di un limite temporale e dall'assenza di un beneficiario specifico.

Il *non-charitable purpose trust* potrebbe essere identificato come un istituto a metà tra il tipico modello del *private trust* e il *charitable trust*. L'interesse per il quale viene definito il trust è un interesse personale del *settlor*. L'istituto presenta però una delle caratteristiche tipiche del *charitable trust*: la presenza di uno scopo ben definito. Il *settlor* costituisce il vincolo sul bene per la possibile realizzazione di tale finalità.

Tale forma di trust, come ogni comune trust, assicura ampia autonomia alle scelte del *settlor* e al potere di disposizione e gestione del *trustee*.

Il nuovo proprietario del bene agirà nel modo che riterrà più opportuno per raggiungere l'obiettivo prefigurato, assicurando il rispetto delle istruzioni indicategli nell'atto istitutivo del trust.

Il trust di scopo non caritatevole, anche presentando elementi comuni con altre tipologie di trust, vi si discosta completamente.

È una forma di trust che presenta finalità del tutto divergenti da quelle presentate nel capitolo precedente e si discosta da ogni altro *private trust* per l'assenza di un beneficiario, elemento essenziale nel comune modello di trust inglese. Tali differenze hanno determinato la nascita di una nuova tipologia dell'istituto. La

recente forma di trust non è stata introdotta con facilità negli ordinamenti europei diversi dagli Stati *off-shore*. In particolare, sul territorio inglese e statunitense l'ammissibilità di tale tipologia di trust è stata negata fino a tempi recenti.

La difficoltà dell'ammissione di tale trust era legata alle particolari caratteristiche del trust di scopo privato. Un trust di tale genere risultava essere lesivo di due principi essenziali del diritto di *common law*: la *Rule Against Perpetuities* e il *Beneficiary Principle*.

1.1 La *Rule Against Perpetuities*

La tradizionale *rule against perpetuities* rappresenta un principio generale nel diritto di *common law*³⁷ che impedisce alle persone di utilizzare strumenti che permettano il controllo di un bene (qualunque sia lo strumento alla base della realizzazione di tale controllo) oltre la vita del soggetto che ha costituito il trust. In particolare, proibisce che possano essere realizzati e assicurati interessi futuri e contingenti, propri o altrui, oltre la durata della vita della persona alla quale tali interessi possono essere ricondotti. In realtà la *rule against perpetuities* ammette la possibilità che il trust sia valido per i ventuno anni successivi alla morte del *settlor*, entro i quali tutti gli interessi sanciti nel trust devono avere la loro piena realizzazione ed assicurare quindi il rispetto della volontà del disponente. La *rule against perpetuities* deve essere rispettata da tutte le tipologie di trust che vengono poste in essere. L'unica tipologia di trust che costituiva un'eccezione al principio generale della *rule against perpetuities* era il *charitable trust*.

La regola dispone espressamente che tutti gli interessi che necessitino di una realizzazione continuata nel tempo e che possano superare il periodo di tempo massimo definito dalla legge, vengano proclamati nulli *ab initio*³⁸.

³⁷ Definizione nel *Black's Law Dictionary Deluxe*, 8th Edition, New York, 2004: "The common-law rule prohibiting a grant of an estate unless the interest must vest, if at all, no later than 21 years (plus a period of gestation to cover a posthumous birth) after the death of some person alive when the interest was created."

³⁸ Joshua C. Tate, *Perpetual Trusts and the Settlor's Intent*, 53 U. KAN. L. REV. 595, 600 (2005).

La *rule against perpetuities* è stata definita in Inghilterra nel XVII secolo, ma l'elaborazione dei diversi concetti in un'unica regola è più recente, risale al XIX secolo.

La formulazione classica della *rule* fu elaborata nel 1886 dallo studioso americano *John Chipman Gray*³⁹: “Nessun interesse è ammesso a meno che non possa maturare, anche se non del tutto, entro ventuno anni dalla creazione dell'interesse stesso.”.

L'uso della durata della vita per misurare la validità di un interesse contingente era basato sul fatto che un *settlor* potesse valutare le capacità di un soggetto vivente e verificare quindi la possibilità per lo stesso di realizzare interessi contingenti, mentre nulla poteva sapere circa coloro non ancora nati.

The rule against perpetuities è strettamente legata a un'altra dottrina della *common law* inerente alla proprietà: la *rule against unreasonable restraints on alienation*. Questa regola assicura che vengano vietati casi in cui un soggetto proprietario di un bene, solitamente nella pratica di beni immobili, stipuli accordi che prevedano l'impossibilità per lo stesso di trasferire la proprietà del bene per un periodo illimitato di tempo o comunque estremamente lungo. Un trust che inficia il trasferimento del bene oltre il periodo massimo definito dalla *rule* è nullo. La *rule against unreasonable restraints on alienation* produce una limitazione al diritto di disporre del proprio bene, limitazione che non viene generalmente ammessa nella legge. Regola generale nel diritto è che qualunque limitazione al diritto di disporre del proprio bene non è ammissibile, ma il principio presentato definisce un'eccezione alla legge generale affinché il proprietario attuale non pregiudichi il diritto di disporre del bene, posto sotto il vincolo, degli eredi.

Entrambe le *rule* hanno alla base il medesimo principio di riferimento: la disapprovazione delle restrizioni sui diritti di proprietà. Tuttavia, mentre una violazione della *rule against perpetuities* è anche una violazione della regola

³⁹ *Cit.* John Chipman Gray, *Rule Against Perpetuities*, Boston, 2003: “No interest is good unless it must vest, if at all, not later than twenty-one years after some life in being at the creation of the interest”.

contro le restrizioni irragionevoli sull'alienazione di beni, non è possibile affermare il contrario.

La *rule against perpetuities* permette di ottenere il raggiungimento di molteplici scopi. I tribunali di *common law* hanno riconosciuto da tempo che consentire ai titolari di beni di legare gli stessi con interessi contingenti, che abbiano una certa durata nel tempo, soprattutto quando tale periodo di tempo risulti essere di incerta definizione, rende difficoltosa l'acquisizione e la vendita dei beni stessi da parte degli eredi del testatore.

I giudici hanno poi espresso preoccupazioni sul fatto che i defunti potessero porre limiti eccessivi alla disposizione e al godimento del bene per i soggetti ancora in vita. Oggi è possibile porre vincoli di durata superiore a ventuno anni su beni trasferiti a eredi solo in casi eccezionali.

La regola contro le perpetuità è conosciuta come uno degli argomenti più difficoltosi presentati agli studiosi di giurisprudenza. È infatti notoriamente difficile applicarla correttamente. Vi sono importanti esempi giurisprudenziali che hanno talvolta dismesso il principio espresso nella *rule*, poiché il soggetto che aveva prodotto la violazione si trovava in una situazione di tale difficoltà, a causa della quale, risultava essere complessa la comprensione dell'applicazione della normativa. Uno dei primi esempi della possibile violazione di tale principio è stato presentato nel 1961 quando la Corte Suprema della California decretò che non rappresentasse una questione di negligenza per un avvocato, la redazione di una volontà che inavvertitamente violasse la regola.

Da questa sentenza le conseguenze furono nefaste per il principio, soprattutto negli Stati Uniti dove arrivò ad una abolizione della regola in Alaska, Idaho, New Jersey, Pennsylvania, Kentucky e South Dakota.

Le disposizioni statunitensi circa la *rule against perpetuities* sono di particolare rilevanza. La normativa di riferimento in materia è lo *Uniform Statutory Rule Against Perpetuities* che convalida gli interessi non acquisiti, che altrimenti sarebbero nulli in quanto violano la regola della *common law*. Gli interessi che la normativa permette di convalidare risulterebbero invalidi poiché hanno una durata effettiva molto lunga, o in alcuni casi addirittura indeterminata.

L'*Uniform Statutory Rule Against Perpetuities* è oggi adottato in 29 Stati⁴⁰. Ciascuno Stato ha adottato un diverso approccio per l'eliminazione della regola e l'ammissione di trust per il rispetto di interessi a tempo non definito.

Alcuni seguono il principio del "*wait-and-see approach*", in questo caso la validità di un interesse contingente futuro viene determinata sulla base di fatti reali, sulla ponderazione tra la reale possibilità che l'interesse venga realizzato e il fatto che i tempi per la definizione non siano troppo lunghi. La particolarità di questo approccio è che lo studio deve essere fatto al momento della morte della persona, quindi quando questi effetti dovrebbero cominciare a prodursi, non nel momento in cui sono stati definiti.

Altri Stati hanno elaborato la: *cy pres doctrine*, secondo la quale se l'interesse viola la regola contro la perpetuità, la corte potrebbe riformulare il volere del soggetto in modo da non confliggere con la regola. La corte dovrà quindi definire la durata del trust nei termini consentiti, non oltre i ventuno anni successivi la morte del *settlor*, cercando di rispettare la volontà del disponente, o evitando in qualunque caso, di discostarsi eccessivamente da questa.

Vi sono Stati che hanno dettato regole locali che violano la *rule against perpetuities*.

In alcuni di questi Stati il periodo di validità del trust è esteso fino ai 90 anni successivi la creazione dell'interesse.

Sebbene negli ultimi anni la *rule against perpetuities* abbia cominciato a perdere di importanza, tanto che un gran numero di stati la ha modificata o addirittura eliminata, questa rimane e procura ancora problematiche in quelle regioni che invece la hanno mantenuta e la applicano nella sua forma tradizionale⁴¹. Ciò si evince particolarmente nel caso di quei trust che dovrebbero durare per un periodo indefinito di tempo, come i trust per la proclamazione perpetua di messe o per la cura perpetua delle tombe, monumenti funebri e lapidi. La regola deve anche essere presa in considerazione nella costituzione di trust per la cura di un

⁴⁰ Alabama, Alaska, Arizona, Arkansas, California, Colorado, Connecticut, Georgia, Hawaii, Indiana, Kansas, Massachusetts, Minnesota, Montana, Nebraska, Nevada, New Jersey, Nuovo Messico, Carolina del Nord, Dakota del Nord, Oregon, Carolina del Sud, Dakota del Sud, Tennessee, Utah, Virginia, Washington, West Virginia, il distretto di Columbia e le Isole Vergini americane, ed è attualmente in esame nello stato di New York.

⁴¹ Bryant Smith, *Honorary Trusts and the Rule Against Perpetuities*, 30 COLUM. L. REV. 60, 63 (1930).

animale, poiché le vite degli animali non possono essere usate come misure idonee, paragonandole alla durata della vita umana.

L'uso primario della regola è legato principalmente alla possibilità di eliminare, dichiarando l'invalidità di quei trust creati per la realizzazione di scopi che non abbiano ricevuto il vaglio della benevolenza, tutti quei trust che non possono rientrare tra i *charitable trust*.

1.2 Il Principio del Beneficiario

In passato un trust era considerato non valido quando non vi fosse alcun beneficiario espressamente menzionato, oppure il singolo o i diversi beneficiari dell'istituto non potessero essere identificati con certezza grazie all'atto istitutivo del trust. La ragione principale derivava dal fatto che la mancanza di un beneficiario significava l'assenza di un soggetto interessato al corretto svolgimento della volontà del *settlor*, e di conseguenza la mancanza di un soggetto diretto e legittimato al controllo del trust stesso. In termini pratici, potremmo dire che il disponente deve regolare gli interessi alla base del trust nel beneficio di un individuo o di più soggetti (o, in alcune occasioni, di una società) sufficientemente definiti, in modo che i *trustee* possano comprendere l'identità delle persone per le quali stanno amministrando la *res* nel vincolo di trust.

Tutto questo era noto come il "principio del beneficiario"⁴². La regola alla base del trust originale è sempre stata che il trust è un istituto basato sul diritto di proprietà e che quindi il *settlor*, con il suo atto, determina l'instaurazione di un rapporto di tipo proprietario. Il trasferimento della proprietà di un bene presuppone però che vi sia una persona fisica che goda dei frutti della stessa, anche se tale persona non coincide con colui che ha istituito il vincolo.

⁴² Il ragionamento dietro il principio del beneficiario è stato eloquentemente espresso da Justice Roxburgh in: *In Re Astor's Settlement Trust* 1952) 1 All E.R. 1067 ((Eng.): “[H]aving regard to the historical origins of equity, it is difficult to visualise the growth of equitable obligations which nobody can enforce ... [and] because it is not possible to contemplate with equanimity the creation of large funds devoted to non-charitable purposes which no court and no department of State can control, or, in the case of maladministration, reform.”.

Il Beneficiary Principle nasce tra il 1800 ed il 1830 grazie a *Sir William Grant*⁴³ e al *Lord Chancellor Eldon*, i quali durante il famoso caso *Morice v. Bishop of Durham*⁴⁴ affermarono la necessaria presenza di un beneficiario per assicurare e definire il lavoro del *trustee*.

Il caso appena presentato vede contrapposti i cugini della signora *Ann Mordaunt Cracherode*: *settlor* del trust oggetto della discussione ed il vescovo di Durham il *trustee*.

La signora *Ann*, morta senza figli o parenti stretti fece testamento dove nominava come suo unico esecutore il vescovo della città di Durham. Nel testamento era disposto un lascito di £ 30.000 in favore del *trustee*, che avrebbe potuto spendere tale somma in beni di pubblica utilità a sua libera scelta, assicurandogli così anche la massima discrezione sulla disposizione dei fondi.

La validità del trust venne discussa davanti alla *Court of Chancery* inglese, il punto centrale della discussione era nel fatto che nel testamento, non venissero date indicazioni specifiche su come il *trustee* avrebbe dovuto gestire l'eredità. L'unica indicazione data dalla defunta era che il vescovo avrebbe dovuto acquistare con quel denaro beni socialmente utili a sua scelta.

Sir William Grand, il *Master of Rolls*, affermò che il fine benevolo previsto nel trust era molto più ampio rispetto agli scopi benefici previsti nello *Statute of Charitable Uses* inglese del 1601, di conseguenza il trust costituito non risultava essere un trust *charitable* ma un trust privato. La decisione della corte risultò essere perentoria, nonostante il vescovo avesse affermato di non aver nessun interesse nell'uso del lascito in suo favore e avesse assicurato alla corte il rispetto della volontà della testatrice. La *High Court of Chancery*, nella persona del *Chancellor Lord Eldon*, concluse la discussione affermando che, sebbene non vi fossero dubbi circa la volontà della donna di voler costituire un trust, il trust in

⁴³ *Cit.* Sir William Grant, *Master of Rolls, Chancery Court* nel 1804: "There must be somebody, in whose favour the court can decree performance".

⁴⁴ Caso: *Morice v. Bishop of Durham* (1804) 32 Eng. Rep. 656, 658 (Eng.).

questione non poteva essere ammesso per la mancanza di beneficiari specifici in un trust privato⁴⁵, necessari ad assicurare un controllo effettivo⁴⁶.

Originariamente i tribunali consideravano la mancanza di un beneficiario umano come un difetto decisivo per l'esistenza del trust. Questo portava all'inammissibilità dello stesso anche nel caso in cui il *trustee* negasse qualsiasi interesse a beneficiare dei frutti del bene oggetto del vincolo e promettesse di amministrare e disporre del trust fedelmente, così come espressamente richiesto dal *settlor*. La ragione poteva essere ritrovata nella necessaria presenza di un soggetto interessato ad agire contro il *trustee*, nel caso questi andassero a violare le disposizioni del *settlor*. I beneficiari potevano intervenire contro i disponenti anche nel caso in cui questi non avessero agito per ottenere vantaggi personali, ma si fossero comunque discostati dalla volontà espressa dall'atto costitutivo del trust.

Il problema principale nella mancanza di un beneficiario si rinveniva, e in alcuni casi si evince ancora oggi, nella carenza di controllo alle attività poste dal *trustee*. È un atteggiamento comune quello del *settlor* che dopo l'istituzione del trust tende a disinteressarsi delle conseguenti operazioni poste dal *trustee*. Proprio dalla mancata attenzione del disponente deriva la necessaria presenza del beneficiario che potrà agire contro i fiduciari. Ad esempio, in un trust privato la corte non prende provvedimenti di sua iniziativa per assicurare il rispetto della volontà del *settlor*. Non vi è, infatti, nessun ufficiale del governo predisposto *ex ante* alla vigilanza dei comportamenti del *trustee*; è compito del *beneficiary* assicurare il rispetto della volontà del *settlor*, nel proprio interesse. Questa ragione è poi anche l'elemento principale che portò molti tribunali nel diciannovesimo secolo a invalidare i trust non caritatevoli quando non potesse essere riconosciuto nessun beneficiario umano ben identificato.

Potremmo concludere affermando quali sono le ragioni che ancora oggi dimostrano la necessaria presenza di un beneficiario del trust. Il compito del beneficiario è quello di assicurare il rispetto della volontà del *settlor* ma anche

⁴⁵ *Cit.* Sir William Grant, *Court of Chancery*, 1804: "For a private trust to be valid, [t]here must be somebody, in whose favour the Court can decree performance... The Court in this case could not assume a control; for an uncontrollable power of disposition would be ownership, and not trust."

quello di assicurare l'*enforceability principle*, ovvero il rispetto della volontà alla base del trust, questa viene infatti garantita dalla presenza di un soggetto che abbia la facoltà "*to enforce*" l'adempimento. Proprio dall'*enforce principle* possiamo ricavare la figura dell'*enforcer* che nel trust di scopo *non-charitable* dei paesi *off-shore* è necessario e sufficiente per affermare l'esistenza del trust stesso; quando questo sia espressamente indicato nell'atto costitutivo come il soggetto che possa anche agire in giudizio per richiedere l'adempimento delle obbligazioni verso il *trustee*.

Ulteriore ragione alla base del rispetto del principio del beneficiario è data dal fatto che il trust comporta sempre una suddivisione della proprietà: un *trustee* che detiene la *legal property* e un beneficiario che gode di un *equitable interest*. Pertanto, un interesse equo sarà sempre presente in un trust. Deve esserci però qualcuno che possa godere di quell'interesse in quanto questo sembra non poter esistere senza essere associato ad un beneficiario.

Il principio del beneficiario, quindi, assicura che qualcuno posseda l'interesse di godere della proprietà del trust. È possibile vedere questa seconda ragione come legata allo stesso principio della certezza dell'oggetto di un trust.

Un'altra ragione adottata per il rispetto del principio del beneficiario è legata alla *rule against perpetuities*, in particolare in relazione alla *rule against inalienability*.

Tale regola prevede che l'oggetto del trust debba raggiungere i beneficiari affinché questi possano goderne in futuro. L'idea alla base del principio è che un trust debba avere durata limitata nel tempo, e di conseguenza quando questo non termini nel periodo di tempo contemplato dal principio, sarà annullato poiché andrà a violare la regola contro l'inalienabilità.

I trust che non hanno beneficiari identificabili ma sono invece definiti per il raggiungimento di uno scopo violano la *rule against inalienability*, perché uno scopo potrebbe durare per sempre, finché vi sia denaro da investirvi. Di conseguenza questo denaro risulterà essere vincolato allo scopo, piuttosto che essere libero di essere investito sul mercato globale. Se tutti adottassero tale istituto non vi sarebbe più movimento nell'economia, e questo provocherebbe non pochi problemi anche a livello mondiale.

Il principio del beneficiario sostiene quindi la regola contro l'inalienabilità garantendo che vi sia un beneficiario identificabile, che alla fine assumerà il titolo legale nella proprietà fiduciaria e utilizzerà la proprietà fiduciaria nell'economia in generale.

Il principio del beneficiario come la *rule against perpetuities* ha visto con il tempo una limitazione di applicazione, permettendo così una maggiore ammissibilità di trust di scopo senza beneficiari ben specifici e per tempi non definiti.

Le tipologie di trust che andavano a ledere il principio del beneficiario erano tutti i trust di scopo, poiché in questi non era il beneficiario ad essere identificato ma era l'obiettivo da raggiungere a muovere il *trustee* stesso. In relazione al rispetto di tale principio era consentita una sola forma di trust di scopo: il trust di scopo *charitable*.

L'eccezione derivava dall'interesse alla base del trust stesso e dalla natura dello stesso, i motivi per cui tali trust erano, e sono ancora oggi consentiti, anche se vanno a violare il principio del beneficiario, sono diversi. Vi sono motivi di ordine pubblico, le organizzazioni benefiche dovrebbero essere incoraggiate a esistere a causa delle opere caritatevoli che intraprendono. Se queste non fossero autorizzate ad esistere le loro opere dovrebbero essere svolte dal Governo che potrebbe non occuparsi delle stesse, e per di più, se il Governo dovesse fornire tali servizi, l'aumento dei costi ricadrebbe sui contribuenti. Non potrebbero neanche essere costituite società per lo svolgimento di tali servizi, prima di tutto, perché per queste l'operazione potrebbe non risultare così vantaggiosa, ma soprattutto perché il principio alla base di trust caritatevoli è contrario all'assunto di base per la costituzione di qualunque società: lo scopo di lucro.

Ricordando poi il motivo principale alla base del principio del beneficiario, il fatto che debba esserci qualcuno che, se necessario, possa intraprendere un'azione legale per obbligare i fiduciari a onorare correttamente gli obblighi assuntisi nell'amministrazione del trust, non si ritrova nei *charitable trust* poiché, per quanto riguarda gli enti di beneficenza, esiste un meccanismo separato per garantire che i *trustee* amministrino correttamente il bene loro affidato.

1.3 Ulteriori problematiche collegate all'ammissibilità di Trust di scopo *non-charitable*

Ulteriori problemi rispetto all'ammissibilità di questa particolare tipologia di trust derivano dal cosiddetto *certainty principle*. Nel rispetto di tale principio un trust di scopo è valido, non solo quando a questo corrisponda una determinata certezza nell'individuazione degli obiettivi da raggiungere, ma soprattutto in relazione alla possibilità che tali obiettivi possano essere effettivamente raggiunti.

Un trust non può essere considerato valido quando non potrà essere eseguito.

In relazione ai trust caritatevoli il problema è stato risolto negli Stati Uniti ammettendo la dottrina del *cy press*, secondo la quale, ogni qual volta lo scopo di un trust benefico diviene impossibile o impraticabile allora un tribunale può intervenire e sostituire il fine impossibile con uno sempre benefico e correlato al primo.

In relazione ad altre tipologie di trust i tribunali americani avevano espressamente previsto l'impossibilità di portare avanti trust non eseguibili e di conseguenza definire l'invalidità degli stessi.

2. Tipiche forme di *non-charitable purpose trust*

I trust di scopo *non-charitable* riconosciuti in ogni ordinamento di *common law* prendono il nome di trust di scopo atipici o anomali. I trust riconosciuti dagli ordinamenti di ciascun paese di *common law* sono: trust per la costruzione ed il mantenimento di monumenti funebri, tombe e lapidi; trust per le celebrazioni di rituali religiosi, in particolare le messe perpetue; e trust per la cura ed il mantenimento degli animali domestici. Tali trust sono ricompresi nella più ampia categoria di *honorary trust*.

2.1 Gli *honorary trust*

I primi trust che furono riconosciuti come trust di scopo *non charitable* sono gli *honorary trust*.

L'ammissione di tale istituto è riconducibile a pronunce giurisprudenziali emesse tra la fine del XIX e l'inizio del XX secolo. Molte corti inglesi, pronunciandosi sull'ammissione di trust per la cura di animali, riconobbero l'esistenza di tale forma di trust definendoli per la prima volta *honorary trust*⁴⁷. Attraverso tali pronunce appare evidente la nuova giurisprudenza che pone in secondo piano la tutela del principio del beneficiario.

Nel diritto statunitense i trust onorari sono ammessi con il riconoscimento di tale forma di trust nel primo *Restatement of Trusts*⁴⁸ del 1923.

La denominazione di trust onorario deriva dal fatto che il *trustee* non potesse essere costretto ad agire come richiestogli dal *settlor* per la realizzazione dello scopo per il quale il trust era stato posto in essere. Il *trustee*, secondo la visione iniziale di coloro che riconoscevano l'esistenza di un trust, aveva la possibilità di decidere se rispettare la volontà del *settlor*. La decisione di seguire o meno il compito attribuitogli dal *settlor* era dipendente dalla coscienza ed onore⁴⁹ del nuovo proprietario; ma non vi era nessun obbligo di tipo giuridico.

Definire il trust onorario come vincolo per la realizzazione di un obbligo morale, è stato l'espedito inizialmente utilizzato per giustificazione l'ammissione di tale tipologia di trust negli Stati di *common law*.

L'istituto si è evoluto nel corso degli anni, soprattutto a causa dei diversi casi giurisprudenziali che hanno previsto e ammesso l'esistenza di tali tipi di trust.

Una delle prime controversie che si è risolta con il riconoscimento di tale tipologia di trust è stato il caso *Mitford v. Reynolds*⁵⁰. Questo caso è stato presentato davanti alla *Court of Chancery* inglese nel 1848. La controversia

⁴⁷ Christina M. Eastman, Capitolo 168: *For the Love of Dog: California Fully Endorses Trusts for Pet Animals*, 40 McGeorge L. REV. 543, 547 (2009).

⁴⁸ *Vd. Gold v. Pice*, 211 S.E.2d 803, 804 (N.C. Ct. App. 1975); *In re Voorhis' Estate*, 27 N.Y.S.2d 818, 821-22 (Sur. Ct. 1941); *Restatement (first) of trusts* § 124 (AM. LAW INST. 1935).

⁴⁹ Ronald C. Link & Kimberly A. Licata, *Perpetuities Reform in North Carolina: The Uniform Statutory Rule Against Perpetuities, Nondonative Transfers, and Honorary Trusts*, 74 N.C. L. REV. 1783, 1806 (1996).

⁵⁰ *Mitford v. Reynolds*, (1848) 60 Eng. Rep. 812.

sorgeva sulla possibilità di riconoscere o meno la validità di un trust costituito per volontà di un defunto che chiedeva la costruzione di un bel monumento funebre su un terreno non ancora di sua proprietà. Il *settlor* disponeva anche un lascito da utilizzare per scopi caritatevoli nel territorio del Bengala, in quel momento territorio inglese, e ciò che rimaneva dei suoi averi doveva essere utilizzata per la cura dei suoi cavalli, senza poter però prevedere l'uso di questi per scopo di lucro. La *Chancery Court* non ha ammesso la costruzione del monumento poiché il proprietario del terreno aveva deciso di non vendere il bene, non perché ritenesse illegittimo disporre nel testamento di una somma di denaro per la costruzione di un monumento funebre, anche se in assenza di un beneficiario predefinito per assicurarne la costruzione. Allo stesso modo non ha ritenuto illegittima la parte del testamento nel quale era richiesto di assicurare un lascito per la cura degli animali del signore. La corte non si è espressa direttamente sulla sezione del testamento dedicata a tale lascito ma ha affermato la validità del trust nel suo intero, ammettendo così anche tale forma di trust.

Il vero riconoscimento diretto di tale forma di trust vi è stato soltanto qualche anno dopo, nella sentenza della *Court of Chancery* inglese sul caso *In Re Dean*⁵¹. Il testatore *William Dean* aveva richiesto all'interno del testamento che fosse assicurata una somma di 750 sterline per la durata di cinquanta anni al *trustee*, affinché questo la utilizzasse per la cura dei segugi e dei cavalli del defunto. La corte ha affermato che il lascito non fosse di tipo caritatevole, non vi era nessun beneficiario definito, ma basandosi sulla precedente sentenza sul caso *Mitford v. Reynolds*, ha ammesso il riconoscimento del trust poiché una disposizione simile non era “*illegal or obnoxious to the law*”.

Sono state molte altre le questioni aperte davanti alla corte che hanno rafforzato il principio di ammissione degli *honorary trusts*. In particolare, le corti hanno affrontato discussioni all'interno delle quali era richiesta l'inammissibilità del trust per la violazione della *rule against perpetuities*. Come presentato nel capitolo precedente, soluzione comune per la risoluzione di tale la questione è stata definire un termine massimo all'interno del quale ciascun trust risulta essere valido. Le molteplici decisioni giurisprudenziali hanno definito

⁵¹ *In Re Dean*, [1889] 41 Ch 552 (Eng.).

l'ammissione di altre tipologie di trust di scopo non caritatevoli: trust per la costruzione e il mantenimento di tombe, lapidi e monumenti funebri, trust per assicurare messe perpetue. Le corti hanno però rifiutato l'ammissione del trust quando il trust avesse uno scopo "capricious"⁵², oppure il lascito fosse stato depositato per uno scopo futile ed irrazionale⁵³.

Negli Stati Uniti il concetto di *honorary trust* ha dovuto la sua nascita alle definizioni giurisprudenziali inglesi, ma ha ottenuto un importante sviluppo grazie ai diversi giuristi americani che lo hanno ripresentato, ammesso e sviluppato. I primi giuristi ad occuparsi di tale tipologia di trust sono stati il professor *James Barr Ames* che lo ha introdotto in un celebre articolo dedicato al *Tilden case*⁵⁴. Il principio espresso da *Ames* è stato poi ripreso dal professor *Austin Wakeman Scott* il *Reporter* del *Restatement (first) of Trusts*. La definizione e riconoscimento dei trust onorari è stata introdotta definitivamente negli Stati Uniti nel *First Restatement of Trusts*⁵⁵, la sezione 124 afferma: "Where the owner of property transfers it upon an intended trust for a specific non-charitable purpose, and there is no definite or definitely ascertainable beneficiary designated, no trust is created; but the transferee has power to apply the property to the designated purpose, unless he is authorized by the terms of the intended trust so to apply the property beyond the period of the rule against perpetuities, or the purpose is capricious⁵⁶".

La definizione data nel *Restatement of trust* è stata arricchita grazie ai commenti rilasciati successivamente, in particolare è stato specificato che nessun trasferente possa essere costretto a vincolare un bene per un determinato fine.

Normative successive al *First Restatement of Trusts* hanno confermato l'esistenza e la validità di tali *honorary trust*, in particolare ricordiamo il *Second* e *Third Restatement*.

⁵² "Capricious purpose" cit. Court of Chancery, *Brown v. Burdett*, [1882] 21 Ch 667 (Eng). (la richiesta capricciosa era di murare le finestre e le porte della casa del defunto per un periodo di venti anni).

⁵³ "irrational, futile, and self-destructive scheme" cit. Court of Chancery, *Aitken's Trustees v. Aitken*, 1927 Sess. Cas. 374 (lascito per erigere una stravagante statua equestre del testatore).

⁵⁴ *Tilden v. Green*, 28 N.E. 880, 886 (N.Y. 1891).

⁵⁵ Normativa emessa dall'*American Law Institute* nel 1935.

⁵⁶ *Restatement (first) of Trusts* § 124 (AM. LAW INST. 1935).

Il *Second Restatement* emesso nel 1959 riprende diversi concetti del primo *Restatement*, mentre la terza normativa omonima definisce ulteriori elementi che permettono la classificazione di tali trust.

Nella sezione 47 del terzo *Restatement* viene presentata la possibilità che il trust possa essere costituito anche senza la definizione di uno scopo ben preciso. È riconosciuta in tale sezione la possibilità che lo scopo non sia obbligatoriamente di tipo caritatevole. In casi di tal genere il soggetto disponente del bene, risulterà essere comunque un *trustee* con il potere, ma non il dovere, di utilizzare il bene secondo le diverse finalità ottenute in un tempo ragionevole. Nel caso in cui il *trustee* non disponga in nessun modo del bene potrà definirne la divisione ad alcuni beneficiari individuati secondo la legge⁵⁷. Questa forma di trust viene definito nella normativa come un “*adapted trust*”⁵⁸. Nel momento della costituzione di tali trust, i *trustee* possono decidere la modalità e il termine per la realizzazione del fine, che ritengono maggiormente proficua nell’utilizzo del bene. I *trustee* saranno tenuti ad agire secondo le indicazioni rilasciategli dal *settlor*, ma ogni decisione su come impiegare il bene e per cosa nello specifico utilizzarla sarà rimessa alla piena autonomia del soggetto. Al *trustee* non vengono imposti vincoli specifici al di fuori del dover utilizzare il bene in un tempo ragionevole. Nel caso in cui il *trustee* violi tale principio il giudice su richiesta delle persone prossime al defunto nominerà beneficiari i successori del *settlor*. Gli eredi potranno disporre dell’eredità liberamente.

Gli *honorary trust* come tutti i trust di scopo non caritatevole vanno a confliggere con la *rule against perpetuities*.

⁵⁷ *Third Restatement of trust*, 2003, sezione 47: “(1) If the owner of property transfers it in trust for indefinite or general purposes, not limited to charitable purposes, the transferee holds the property as trustee with the power but not the duty to distribute or apply the property for such purposes; if and to whatever extent the power (presumptively personal) is not exercised, the trustee holds the property for distribution to reversionary beneficiaries implied by law.” (2) If the owner of property transfers it in trust for a specific noncharitable purpose and no definite or ascertainable beneficiary is designated, unless the purpose is capricious, the transferee holds the property as trustee with power, exercisable for a specified or reasonable period of time normally not to exceed 21 years, to apply the property to the designated purpose; to whatever extent the power is not exercised (although this power is not presumptively personal), or the property exceeds what reasonably may be needed for the purpose, the trustee holds the property, or the excess, for distribution to reversionary beneficiaries implied by law.”

⁵⁸ Edward C. Hallbach, Jr., *Uniform Acts, Restatements, and Trends in American Trust Law at Century's End*, 88 CAL. L. Rev. 1877, 1897 (2000).

Per ottenere la risoluzione di tali divergenze all'interno dello *Uniform Trust Code* americano è stata definita una durata massima per tali tipologie di trust nelle sezioni 408 e 409 a seconda della tipologia di trust costituito.

Lo *Uniform Trust Code* statunitense basa una importante parte della propria disciplina sulla disciplina definita nello *Uniform Probate Code* del 1990.

La storia dello *Uniform Probate Code* è stata segnata da un'importante modifica nel 1992 che ha definito la creazione di *honorary trusts*⁵⁹. In particolare la sezione 2-907(a) afferma: “[I]f a trust is for a specific lawful non-charitable purpose or for lawful non-charitable purposes to be selected by the trustee and (ii) there is no definite or definitely ascertainable beneficiary designated, the trust may be performed by the trustee for [21] years but no longer, whether or not the terms of the trust contemplate a longer duration”⁶⁰.

La sezione (b) distingue da tutti gli altri trust anomali, il trust per la cura degli animali. Per questa specifica tipologia di trust è prevista nel codice la possibilità che la durata del trust coincida con il tempo di vita dell'animale.

La sezione 2-907 si conclude con una serie di disposizioni applicabili a tutte le tipologie di trust. Al termine del trust il bene rimanente deve essere diviso tra gli eredi, il controllo del trust può essere affidato ad un soggetto scelto dal tribunale. Il tribunale ha la possibilità di intervenire su richiesta degli eredi, quando questi ritengono che il valore del lascito per la realizzazione dello scopo *non charitable*, sia eccessivamente elevato. La corte potrà decidere di ridurre il valore del bene posto sotto il vincolo del trust, quando ritenga il lascito eccessivamente generoso. L'ultima disposizione della sezione prevede che nel caso in cui non sia nominato nessun *trustee* o il *trustee* indicato non risulti essere disposto o in grado di assicurare la volontà del *settlor*, sarà il giudice stesso a nominare una nuova persona che prenderà il posto del fiduciario scelto.

Gli *honorary trust* sono attualmente utilizzati nella pratica anche per la realizzazione di scopi commerciali e domestici⁶¹. Tali scopi non sono però

⁵⁹ Adam J. Hirsch, *Trusts for Purposes: Policy, Ambiguity, and Anomaly in the Uniform Laws*, 26 FLA. ST. U.L. REV. 913, 914-15 (1999).

⁶⁰ *Uniform Probate Code*, § 2-907(a) (emendato nel 1993), 8 pt. 1 U.L.A. 355 (2013)

⁶¹ Bove, Alexander A., *The Purpose of Purpose Trusts. Real Property, Probate and Trust Law Journal*, Vol. 18, p. 34, May/June 2004.

qualificati come attività di beneficenza. Ad esempio, sul piano domestico, un *settlor* potrebbe voler creare un trust onorario per assicurare la proprietà di beni per la sua famiglia ed il mantenimento della stessa per generazioni evitando in tal modo creazione di dispute, problemi di controllo o interferenze da parte dei creditori.

2.1.1 Trust per la costruzione ed il mantenimento di monumenti funebri, lapidi e tombe

Tipologia di trust nata nel XIX secolo per assicurare il rispetto della volontà del defunto ad avere un monumento funebre, una lapide, un luogo che permetta di ricordarlo.

Oggetto del trust è un lascito, un bene definito nel testamento, attraverso il quale si dispone la costruzione di un loculo ed il mantenimento dello stesso. Il *settlor* definisce nel testamento la volontà circa il monumento da realizzare ed è a tali disposizioni che il *trustee* dovrà attenersi nella costruzione dell'opera commemorativa.

L'ammissione di tale tipologia di trust è stata a lungo discussa soprattutto perché il trust per la costruzione ed il mantenimento di monumenti funebri cagiona un'importante violazione alla *rule against perpetuities*.

Per risolvere tali problematiche dapprima la Corte Suprema statunitense dichiarò che lo scopo del trust, quando abbia ad oggetto l'acquisto di beni specifici per erigere un monumento funebre, dovrà essere considerata una specifica direzione del soggetto defunto e non un ordine derivante dalla costituzione di un trust.

Approccio differente, fu quello di definire il trust come un trust di scopo *charitable*, e di conseguenza esente dal rispetto della regola della perpetuità.

Tale tipologia di trust segna anche la violazione del principio del beneficiario. Non è in nessun modo individuabile un beneficiario vivente che agisca tutelando il proprio interesse e verificando il rispetto delle disposizioni definite dal *settlor*. Inizialmente i tribunali hanno spesso utilizzato il principio del beneficiario per invalidare tale tipologia di trust. L'unica soluzione fu quella di inserire una

nuova figura che svolgesse il compito di vigilare sul rispetto della volontà del *settlor*: il guardiano.

Nonostante le violazioni di principi comuni nel *common law* tali tipologie di trust sono state spesso ammesse dalle corti inglesi e statunitensi.

Nel caso *In Re Devereux's Estate*⁶² il testatore dispose che fosse definito un lascito di \$4000 per la cura e la conservazione di alcuni monumenti funebri nel cimitero di *South Lauren Hill*.

La questione fu posta davanti al giudice dai *trustee* poiché il deposito disposto per la cura dei monumenti funerari si era arricchito eccezionalmente negli anni di circa \$11000. Il giudice dispose l'ammissione di un trust di tale genere definendolo come un *honorary trust*, ma stabilì una riduzione della cifra da devolvere alla cura dell'architettura commemorativa, distribuendo l'eccesso tra gli eredi del *settlor*⁶³.

La corte federale del New Jersey si espose invece in senso opposto. Nel caso *Renga v. Spadone*⁶⁴ la Corte dispose l'impossibilità di ammettere il trust costituito dal testatore: un trust per il mantenimento di un sepolcro, poiché il lascito disposto dal testatore risultava essere eccessivamente esiguo e di conseguenza non era sufficiente a realizzare lo scopo per il quale era posto in essere.

Il diritto vigente ha ammesso espressamente l'esistenza e l'assoluta ammissibilità di tali trust.

Nel diritto statunitense in particolare il trust per il mantenimento e la cura di monumenti funebri è disciplinato congiuntamente con il trust per la celebrazione

⁶² *In Re Devereux's Estate*, 48 Pa. D. & C. 491.

⁶³ *Cit.* Court of Pennsylvania, caso *In Re Devereux's Estate*: "It is perfectly clear, therefore, that in Pennsylvania this type of bequest is regarded as a trust, possessing all of the essential incidents thereof, that the trustee becomes vested with a legal estate-not merely a power with a duty of applying it to the purpose of the trust; that the lack of a cestui que trust, which normally results in there being no one having standing to compel the trustee to perform, is here supplied by the power and implementation of the orphans' court to supervise and control the activities of the trustee, suo moto, or upon application of or on the failure of the testator's next of kin".

⁶⁴ *Renga v. Spadone* 159 A.2d 142 (N.J. Super. Ct. Ch. Div. 1960).

di messe ed ogni altro rituale religioso nella sezione 409⁶⁵ dello *Uniform Trust Code*.

Nella sezione 409 è rinvenibile la disciplina applicabile a tutte le tipologie di trust di scopo non caritatevole, ovvero tutti quei trust costituiti senza che vi sia un beneficiario definito ma con scopo ammesso tra quelli indicati dal codice stesso e specificatamente definito dal *settlor*. La sezione 409 è applicata anche agli “*other non charitabel purposes*”.

Il codice nella *subsection* (a) oltre a stabilire quali tipi di trust sono disciplinati pone un importante limite temporale per tutti i trust di tale genere. Dispone che non sia possibile istituire un trust con durata superiore ai ventuno anni successivi alla data d’inizio effettivo del trust.

La sezione 409 (b) dispone che l’esecuzione del trust spetta sempre ad un soggetto individuato dall’interessato, o nel caso questo non sia stato identificato spetterà al tribunale nominare una persona sottoposta al controllo di un *enforcer* che disponga del bene oggetto del trust.

L’ultima parte della sezione 409 disciplina l’obbligo di rispettare la volontà del *settlor* circa l’utilizzo dei beni. Questi devono essere impiegati secondo la destinazione datagli dal *settlor*. All’interno della sezione è formalizzata la possibilità di restituire gli eccessivi beni disposti sotto il vincolo di destinazione agli eredi, nel caso in cui il lascito risulti essere eccessivamente generoso.

⁶⁵ *Uniform Trust Code*, Sezione 409 (1) (a) “Trust may be created for a non-charitable purpose without a definite or definitely ascertainable beneficiary or for a non charitable but otherwise valid purpose to be selected by the trustee. The trust may not be enforced for more than [21] years”.

Sezione 409 (2): “[t]he trust authorized by this section may be enforced by a person appointed in the terms of the trust or, if no person is so appointed, by a person appointed by the court”.

Sezione 409 (3): “[p]roperty of a trust authorized by this section may be applied only to its intended use, except to the extent the court determines that the value of the trust property exceeds the amount required for the intended use. Except as otherwise provided in the terms of the trust, property not required for the intended use must be distributed to the settlor, if then living, otherwise to the settlor's successors in interest”.

2.1.2 Trust la celebrazione di messe

Un trust di tale genere può essere disposto dal *settlor* ogni qual volta questo voglia assicurare che alla sua morte vengano pronunciate con cadenze periodiche, liturgie dedicate alla sua persona.

I beni disposti in trust possono essere beni immobili e denaro da consegnare al sacerdote per celebrare le funzioni. Le ragioni che si ravvisano all'origine del trust sono differenti, la principale e più comune ai *settlor* che dispongono trust di tale genere è l'adesione ad una fede religiosa molto profonda.

Il trust per la pronuncia di funzioni religiose fu spesso motivo di discussione nelle corti inglesi e statunitensi. Il riconoscimento definitivo di tale tipologia di trust è rinvenibile nel 1919, quando all'interno del caso inglese *Bourne v Keane*⁶⁶, venne dichiarata la validità di trust per assicurare la cura di credenze e superstizioni.

Negli Stati Uniti non sono sorti particolari problemi circa l'ammissibilità di tale tipologia di trust né sono stati individuati particolari impedimenti legali a tali performance. A differenza delle corti inglesi che ammisero il trust con scopi legati a credenze o superstizioni con un riconoscimento implicito, negli Stati Uniti una decisione della corte di New York ha ammesso esplicitamente il riconoscimento di particolari forme di trust, quando la volontà del *settlor* fosse quella di predisporre messe perpetue a favore del defunto.

Prima dell'emanazione dello *Uniform Trust Code*, all'interno del quale tale tipologia di trust è espressamente prevista, le corti statunitensi hanno più volte risolto problemi legati alla violazione della *rule against perpetuities* per l'ammissione di tali trust.

I tribunali hanno superato le limitazioni derivanti dalla violazione dei principi utilizzando stratagemmi che permettevano di non ricondurre la volontà del *settlor* alla figura del trust. Ad esempio, i lasciti previsti nel testamento dovevano essere definiti come un dono al sacerdote, affinché questo svolgesse il suo ruolo con tranquillità, ricordando il benefattore nel mezzo delle liturgie religiose. Un

⁶⁶ *Bourne v. Keane*, A. C. 815, (1919).

esempio di tale concezione è rinvenibile nel caso *Sherman v. Baker*⁶⁷. Il defunto dispose un lascito di \$100 al parroco della chiesa di San Patrizio nella *Valley Falls* nel Rhode Island. Nel testamento era disposto che il lascito fosse definito come un regalo al sacerdote, non una forma di trust⁶⁸. L'omaggio doveva essere corrisposto dal sacerdote "*to say masses for me*".

Vi sono poi altri esempi giurisprudenziali dove trust di tale genere erano ammessi anche in violazione di principi comuni poiché erano disposti quali lasciti per ulteriori spese derivanti dalla funzione funebre.

Le pronunce delle corti inglesi e statunitensi favorevoli a tale tipologia di trust sono molteplici. Come precedentemente affermato nel diritto statunitense l'ammissione di trust per la pronuncia di riti religiosi è stata definitivamente prevista grazie all'introduzione dell'istituto sezione 409 dello *Uniform Trust Code*.

2.1.3 Trust per la cura degli animali

Trust di tale genere sono solitamente disposti nell'atto testamentario di una persona particolarmente legata al suo animale domestico.

Un trust per la cura ed il mantenimento di animali è valido se l'animale beneficiario del lascito è espressamente individuato o individuabile, non è necessario che l'animale sia di proprietà del disponente; è sufficiente la volontà specifica del *settlor* che assicuri l'identificazione dell'animale beneficiario e perché il trust sorga è sufficiente che la bestia risulti essere ancora vivo nel momento in cui il trust diviene effettivo.

L'oggetto del trust non è obbligatoriamente un singolo animale, ma anche un insieme di questi; in tal caso il trust si estingue con la morte dell'ultima bestia.

Nel diritto statunitense il disponente nel definire il trust può stipulare un prospetto ove determini approssimativamente come il *trustee* dovrà disporre del fondo.

⁶⁷ *Sherman v. Baker*, 20 R.I. 446 (1898).

⁶⁸ *Sherman*, 20 R.I. 446.

Il *trustee* è sottoposto ai tipici doveri previsti nelle diverse normative in materia di trust, non è però tenuto a emettere un rendiconto di come abbia gestito il lascito durante l'anno o il valore del patrimonio residuo.

Attraverso la costituzione di un *pet trust*, il lascito, ovvero i beni oggetto del trust, divengono di proprietà del *trustee* che si dovrà occupare dell'animale; l'animale stesso diviene di proprietà del curatore. Il curatore disposto dal *settlor* non è obbligatoriamente il *trustee*, anche un soggetto terzo potrebbe essere designato alla cura della bestia. La nomina di un nuovo curatore può derivare dall'atto istitutivo del trust o da una esplicita operazione di gestione del *trustee*, tranne nel caso in cui risulti essere espressamente vietato dalle disposizioni del defunto. Il *trustee* ha il compito di controllare l'operato del terzo curatore e disporre del lascito non attribuito al curatore per i bisogni primari dell'animale. L'ammissione di un *non charitable purpose trust* dedicato alla cura di animali fu per lungo tempo rifiutata dall'ordinamento inglese e in quello americano. In relazione alla definizione di un trust per la cura degli animali, sono state diverse le questioni sollevate. Le principali derivavano dal fatto che i beneficiari non fossero beneficiari umani e che tale tipologia di trust violasse il principio di perpetuità. Inoltre, si riteneva che non fosse corretto definire la durata del trust in relazione alla vita dell'animale.

Tra la fine del XIX e l'inizio del XX secolo le corti statunitensi cominciarono ad ammettere lasciti in favore di animali domestici.

Il primo caso nel quale la corte ammise la possibilità di costituire un trust in favore di un animale è il caso *Willett v. Willett*⁶⁹.

La signora *Willett* lasciò scritto nel suo testamento che la sua intera eredità fosse devoluta alla sorella *Minnie*, meno che un lascito di \$1000 in favore del cane *Dick*. Aveva poi richiesto che alla morte della donna la proprietà di ogni bene dovesse essere trasferita per costituire un fondo benefico a favore di una Chiesa opportunamente segnalata.

Il trust venne contestato da alcuni eredi. Questi affermavano che il trust di scopo nei confronti della chiesa fosse "vuoto per indefinitezza e incertezza",

⁶⁹ *Willett v. Willett*, 247, S.W. 739 (Kentucky 1923).

sostenendo inoltre che la fiducia per il sostegno del cane fosse invalida perché nessun beneficiario era stato nominato nel testamento e poiché il cane non poteva assumere il ruolo di beneficiario.

La *lower court* del Kentucky aveva affermato che la disposizione per il supporto di uno specifico animale non si qualificasse come caritatevole, poiché è lo spirito dell'uomo che spinge quest'ultimo a prendersi cura di chi ne ha bisogno: "una singola persona affamata, uccello o cane". La corte ha poi affermato che la mancata nomina di un beneficiario da parte del testatore non causava l'invalidità del trust dal momento che il tribunale di successione ha il potere di nominarne uno.

Il caso fu rimesso poi alla Corte d'Appello del Kentucky che ha concluso affermando che il trust in favore di *Dick* fosse ammissibile in base a una legge che autorizzava favori e doni per "scopi caritatevoli e umani".

Le corti si sono spesso espresse riguardo l'ammissibilità di trust aventi come scopo la cura degli animali domestici, la decisione della corte è sempre stata di ammissione del trust per le più diverse ragioni. Come nel caso precedentemente esposto (il caso *Willett*), altre corti hanno disposto l'ammissibilità nel rispetto dell'umanità dell'uomo verso altri esseri viventi, mentre altre hanno affermato che il trust fosse ammesso per la necessità di rispettare la volontà del testatore, il desiderio testamentario dominante era proprio quello di provvedere alla cura e al benessere dell'animale domestico.

Proprio a causa delle decisioni giurisprudenziali è oggi possibile ammettere una piccola deroga al principio del beneficiario permettendo così il rispetto del testamento.

Secondo l'attuale diritto in alcuni Stati, come gli Stati Uniti, il disponente può eccezionalmente creare un trust affinché sia perseguito un fine non caritatevole per la cura di un animale, può infatti individuare quale beneficiario un'entità diversa dalle persone fisiche o giuridiche. In mancanza di un soggetto in grado di agire in giudizio contro il *trustee* è costituito un *honorary trust*. Ne deriva, da un lato, l'obbligo del *trustee* di attingere ai fondi che gli sono conferiti in attuazione della volontà del *de cuius*, dall'altro quello di distribuire ai *remainder beneficiaries* la somma residua eventualmente disponibile in seguito alla morte

dell'animale. Tale soluzione non risulta essere soddisfacente in quanto i beneficiari hanno interesse a vigilare sull'integrità del patrimonio ma sono ben poco motivati a garantire che siano compiute tutte le spese necessarie. Ulteriore ragione è ravvisabile nel fatto che il *trustee* è spesso uno dei beneficiari ed in questo modo si produce una grave situazione di conflitto di interessi.

In relazione alla *rule against perpetuities* è stata a lunga dibattuta l'impossibilità di definire la durata di un *pet trust* in relazione alla vita di un animale.

La ragione era rinvenibile nel fatto che alcuni animali, come cani e gatti, hanno una aspettativa di vita non superiore ai venti anni ma ve ne sono altri, come i pappagalli e le tartarughe, che invece possono sopravvivere per oltre settanta anni.

Numerosi ordinamenti, come ad esempio gli Stati Uniti, hanno adottato norme specifiche proprio in considerazione della longevità di determinati animali. Il diritto statunitense ha espressamente stabilito che la durata del trust può dipendere dalla durata della vita dell'animale oggetto del vincolo, anche se la normativa generale prevede anche per il *pet trust* una durata massima di ventuno anni. Il diritto inglese, invece, non contempla deroga alcuna al limite ordinario di ventuno anni, ad eccezione di qualche isolata pronuncia giurisprudenziale.

La corte ha ammesso che la durata di questo trust può essere misurata in relazione alla durata della vita degli animali.

Questo principio permise anche di risolvere le discussioni sorte su come disporre del lascito oggetto del *pet trust* nei casi di prematura morte dell'animale.

Possibile risposta si riscontra nel caso *Phillips v. Estate of Holzmann*⁷⁰. Il trust costituito dal testatore *Mr. Holzman* prevedeva un lascito di \$25000 per la cura dei suoi due cani. Il *trustee* era individuato in un caro amico del disponente. A seguito della morte del *settlor*, il *trustee* ha accettato di disporre del denaro per la cura degli animali, ma questi sono venuti a mancare in tempi brevi.

La corte fu chiamata a definire come disporre del lascito rimanente. La corte dichiarò l'avvenuta costituzione di un *honorary trust*, in base alla volontà espressa dal *settlor* nel testamento, ma tale trust ha avuto fine con la morte degli animali. L'*honorary trust* è stato trasformato dal decesso dei cani in un *resulting*

⁷⁰ *Phillips v. Estate of Holzmann*, 740 So.2d 1 (Fla. Dist. Ct. App. 1998).

trust. Tale nuovo trust è costituito in favore di tutti gli eredi del signor *Holzman*, a questi deve essere destinata la restante parte del lascito dell'originario trust.

Il testatore può anche decidere, nel momento in cui costituisce il trust, di destinare la parte rimanente del denaro vincolato in caso di dipartita prematura degli animali. Diversi casi giurisprudenziali hanno evidenziato come il denaro veniva devoluto in beneficenza, ad apposite associazioni benefiche.

La normativa statunitense che disciplina il trust per la cura degli animali è lo *Uniform Trust Code* alla sezione 408⁷¹. In detta sezione è determinata l'autorizzazione per la creazione di un trust per la cura dell'animale. Dall'analisi della sezione si possono evincere tutti gli elementi necessari per la costituzione di un trust: la volontà del *settlor* di poter disporre dei propri averi nel beneficio del proprio animale domestico, e il fatto che per tale tipologia di trust non venga identificato nessun particolare beneficiario umano quale *beneficiary*, ma soltanto un *trustee* che è tenuto a dare esecuzione al trust secondo le volontà del defunto. È stata specificata nelle pronunce giurisprudenziali l'impossibilità che il trust abbia durata superiore a ventuno anni, anche quando l'animale beneficiario non sia ancora morto dopo tutto quel tempo dal decesso del padrone.

Nella seconda parte è presentata la possibilità che vi sia un *enforcer* ad assicurare il controllo delle volontà del *settlor* ed il rispetto della stessa da parte del *trustee*; l'*enforcer* può anche essere direttamente definito dal tribunale.

La parte conclusiva della Sezione 408 ha sollevato non poche discussioni e dubbi circa l'interpretazione e l'applicazione in concreto del principio stabilitovi. Questa pone innanzitutto un vincolo di destinazione sui beni oggetto del trust, ma conclude affermando un importantissimo principio in materia, ovvero, che gli stessi beni oggetto del vincolo non possono essere sproporzionati rispetto allo scopo per il quale il *settlor* ha costituito il trust. Quando questo dovesse accadere,

⁷¹ Sezione 408 (1) "[a] trust may be created for a non-charitable purpose without a definite or definitely ascertainable beneficiary or for a non charitable but otherwise valid purpose to be selected by the trustee. The trust may not be enforced for more than [21] years".

Sezione 408 (b): "[t]he trust authorized by this section may be enforced by a person appointed in the terms of the trust or, if no person is so appointed, by a person appointed by the court".

Sezione 408 (c): "[p]roperty of a trust authorized by this section may be applied only to its intended use, except to the extent the court determines that the value of the trust property exceeds the amount required for the intended use. Except as otherwise provided in the terms of the trust, property not required for the intended use must be distributed to the settlor, if then living, otherwise to the settlor's successors in interest".

e si evincerà dalle disposizioni rilasciate dal defunto, allora il giudice potrà intervenire affinché venga riportato tutto ad equità e l'eccesso destinato venga ripartito tra gli eredi del testatore o nel caso questi non ci siano, tra particolari associazioni benefiche, magari già indicate dal defunto.

Come è ben evidente, la disposizione evita i problemi relativi alle *rule against perpetuities* definendo la durata del trust in relazione alla vita degli animali, ma sempre non oltre ventuno anni dall'inizio dell'esecuzione del trust. Risolve poi il problema del controllo nelle mani del beneficiario assente, assicurando la presenza di un *enforcer* designato dal tribunale o dal disponente. Prevede una procedura attraverso la quale, quando il trust non sia materialmente eseguibile poiché eccessivamente benevolo rispetto alle necessità degli animali, il tanto in eccesso venga attribuito ai successori del testatore.

3. Il moderno *non-charitable purpose trust*

L'ammissione del trust di scopo non caritatevole tra le diverse tipologie di trust è stata formalizzata ed assicurata in Gran Bretagna dalle decisioni giurisprudenziali, mentre negli Stati Uniti è stata formalizzata grazie al riconoscimento nello *Uniform Trust code*, adottato attualmente da trentuno dei cinquanta Stati⁷².

I trust di scopo non caritatevoli sono stati uno dei veicoli per la pianificazione del patrimonio, più trascurati nelle legislazioni nazionali.

A seguito del riconoscimento degli stessi è risultata evidente la necessità di definire tutti i principi alla base del trust affinché venisse assicurato l'interesse del *settlor*, e soprattutto il rispetto delle volontà dello stesso. Ad esempio, quando la corte è chiamata ad intervenire per ridefinire la quota del lascito disposta dal testatore poiché troppo generosa rispetto al fine prestabilito. La corte è tenuta a ridimensionare la somma senza però pregiudicare la volontà originaria

⁷²Alabama, Arizona, Arkansas, Distretto di Columbia, Florida, Kansas, Kentucky, Maine, Maryland, Massachusetts, Michigan, Minnesota, Mississippi, Missouri, Montana, Nebraska, New Jersey, New Hampshire, New Messico, Carolina del Nord, Dakota del Nord, Ohio, Oregon, Pennsylvania, Carolina del Sud, Tennessee, Utah, Vermont, Virginia, Virginia dell'Ovest, Wisconsin e Wyoming.

del testatore e quindi il suo diritto di disporre di beni di sua proprietà secondo la sua volontà.

È però necessario individuare quali siano gli elementi alla base del trust e che quindi portano all'ammissione dello stesso.

Per poter comprendere un trust e soprattutto valutare la validità dello stesso è necessario partire dall'atto istitutivo del vincolo. Redigere un corretto *trust deed* è importantissimo per assicurare l'esistenza dello stesso. Le più comuni questioni aperte davanti alle corti inglesi o americane riguardano l'interpretazione corretta della volontà del *settlor* o la definizione esatta dei beni oggetto del trust. Ad esempio, nel caso in cui l'atto non sia redatto correttamente potrebbe risultare costituito un trust di scopo che non era nella volontà del *settlor*; questo avrebbe voluto costituire invece un trust con beneficiari ben definiti.

Oltre alla corretta redazione dell'atto istitutivo circa la definizione esatta dell'oggetto e della tipologia di trust che abbia voluto costituire il *settlor*, è importante evidenziare e ben ponderare gli elementi introdotti nel trust, ad esempio in molti stati un trust di scopo è nullo quando manchi la definizione dell'*enforcer*. È quindi necessario che l'atto istitutivo sia completo in tutti i suoi elementi essenziali, elementi previsti dalle diverse leggi che ne assicurano la validità.

3.1 Fasi necessarie alla definizione di un trust di scopo *non-charitable*

3.1.1 Identificazione dello scopo da conseguire

Gli scopi indicati per costituire un *non-charitable purpose trust* sono soltanto quelli che potremmo definire tipici, ma in realtà come si evince dalla sezione 409 (1) dello *Uniform Trust Code* questi possono essere i più disparati: ogni "scopo non caritatevole."

Il codice ammette la possibilità di concludere trust con oggetti differenti rispetto ai tradizionali trust onorari.

Le caratteristiche principali di tale trust sono quelle di permettere la identificazione ed una completa formulazione delle intenzioni del disponente, ma al tempo stesso assicura ampio spazio al *trustee* affinché questo eserciti, come meglio ritiene, la propria funzione rispondendo in modo efficace anche al mutare delle condizioni.

È necessario però evidenziare come non tutti gli scopi posti nel trust possano essere realizzati, il tribunale potrebbe infatti rifiutare di ammettere trust privati che ritenga essere “*capricious*” e “pretenziosi” per natura⁷³. Questa nuova caratteristica degli scopi del trust permette alle corti di invalidare disposizioni inerenti al diritto di proprietà che provochi solamente sprechi e pochi benefici a livello sociale.

Il problema in relazione a tale ultima novità in materia di trust è il fatto che non è sempre facile definire quando uno scopo sia accettabile oppure sia “*capricious*”.

Il terzo *Restatement of Trust* è stato emanato negli Stati Uniti proprio a tale fine: definire una linea ben precisa per distinguere tra obiettivi “*capricious*”, frivoli o incerti⁷⁴ e tutti gli altri invece ammissibili.

Studi giurisprudenziali hanno evidenziato come i *Restatement* hanno indicato con precisione quali scopi possano essere considerati frivoli o meno.

In passato tale demarcazione non sarebbe risultata essere particolarmente rilevante poiché tale normativa analizza dei fini che in una epoca ormai superata non sarebbero stati definiti solo come “*capricious*”, ma addirittura potremmo dire come oltraggiosi⁷⁵ in relazione alla visione dell’epoca e alla cultura del tempo.

Oggi questi scopi sono ritenuti accettabili in relazione all’ambiente culturale moderno. Alcuni trust che in passato rientravano tra quelli “*capricious*,” oggi

⁷³ *Uniform Trust Code* § 409 (2010), 7C U.L.A. 493-94 (2000); *Restatement (Third) of Trust* § 47 cmt. e (AM. LAW INST. 2000).

⁷⁴ *Restatement (Third) of trusts* § 47 “[a] clear line cannot be drawn for purposes of this rule between objectives that are capricious-or 'frivolous' or 'whimsical'-and those that are not.”

Il commento dichiara che “it is capricious to provide that money shall be thrown into the sea, that a field shall be sowed with salt, that a house shall be boarded up and remain unoccupied, or that a wasteful undertaking or activity shall be continued”.

⁷⁵ Esibizione di opere d’arte senza valore, assumere una banda militare per presenziare sulla tomba del *settlor*.

vengono invece inseriti nei trust caritatevoli e di conseguenza non sono soggetti alla *rule against perpetuities*.

In relazione al *certainty principle*, il *settlor* deve evitare di definire obiettivi nel trust impraticabili o impossibili da realizzare. Questo deve identificare con chiarezza gli obiettivi da raggiungere, ma anche fornire alcune istruzioni su come raggiungerli. È infatti importante che venga indicato anche il fine sostanziale (*substantive purpose*), vale a dire il reale interesse del *settlor*, che può essere individuato anche in relazione alle indicazioni dallo stesso fornite nell'atto istitutivo e lo scopo finale che questo vuole andare a raggiungere. Ad esempio, se lo scopo del trust è quello di prendersi cura di un animale, lo strumento fiduciario dovrebbe specificare se il *trustee* o qualche altra persona, avrà la custodia fisica dell'animale e dovrà definire le indicazioni circa la natura delle cure da dedicare alla bestia.

In molti casi le istruzioni su come raggiungere gli obiettivi o su come deve essere amministrato il trust vengono lasciate al *trustee*, affinché questo possa essere pronto ad agire abilmente in particolari circostanze, magari anche impreviste.

Lo *Uniform Trust Code* consente poi al *settlor* di delegare ai *trustee* alcune decisioni circa i beneficiari. Potrebbe anche essere previsto nell'atto costitutivo del trust che il *trustee* abbia la capacità, attribuitagli direttamente dal *settlor*, di decidere quali saranno le persone che beneficeranno dei beni posti a sua disposizione⁷⁶. Risulta così essere lasciata ampia possibilità di scelta nelle mani del *trustee* stesso. Questa pratica è poco utilizzata, anzi spesso viene sconsigliata dai giuristi per le conseguenze che potrebbe provocare: lasciare ampia discrezionalità in capo al *trustee*. Sono gli esperti in materia di trust che solitamente raccomandano a chiunque voglia costituirne uno senza definire i beneficiari di consegnare al *trustee* un elenco di soggetti che potrebbero adeguatamente godere della *res*. Sarà poi all'interno della cerchia definita dal disponente che il *trustee* potrà decidere chi effettivamente sarà il beneficiario del trust.

⁷⁶ *Uniform Trust Code* § 402(c) (amended 2010), 7C U.L.A. 481-83 (2000).

3.1.2 Scelta di un *trustee*

Un *settlor* oltre a definire lo scopo del proprio trust deve anche scegliere un *trustee* adatto al raggiungimento dei propri obiettivi.

Nel caso in cui il trust sia un trust “*inter vivos*” è usuale che il *settlor* agisca anche, solitamente per un tempo limitato, come *trustee* e dia vita quindi ad un trust auto-dichiarato, quando questo sia ammesso dalla legge nazionale.

Nei casi di trust testamentari è necessaria la scelta di un soggetto terzo quale *trustee*.

È usanza scegliere come *trustee* una persona di famiglia, un caro amico e nel caso di trust con oggetti particolari, che magari necessitano di competenze tecniche specifiche, un professionista⁷⁷.

In relazione al trust di scopo *non-charitable* non è possibile definire una regola standard per comprendere quale sia la scelta del *trustee* più giusta, ma è necessario definirlo in relazione alla tipologia di trust al quale si vuole dar vita. Ad esempio, per trust di breve durata e con *res* di valore non troppo elevata, quale potrebbe essere un trust in favore di un animale domestico ormai anziano, il *trustee* più adeguato alla realizzazione dell'interesse del *settlor* risulta essere un parente o amico. È importante evidenziare come per tali tipologie di trust spesso il *trustee* possa anche non essere sottoposto all'obbligo di tenere la contabilità inerente al bene in trust e addirittura non tenere separato il proprio patrimonio da quello oggetto del trust. Questa possibilità è ammessa solo quando il valore della *res* sia molto esiguo.

Nei casi opposti, quando quindi i beni in trust hanno una certa rilevanza e il trust viene costituito per un tempo prolungato, il *trustee* dovrà essere scelto con particolari caratteristiche, ad esempio con specifiche esperienze professionali, un avvocato, commercialista o consulente finanziario. La ragione della particolare qualifica professionale deriva dalle specifiche funzioni che gli potrebbero essere attribuite. Ad esempio: investire risorse, tenere registrazioni accurate, presentare dichiarazioni dei redditi e svolgere altri doveri fiduciari.

⁷⁷ J.E. Harker, *Choosing a Trustee: The Case for the Corporate Fiduciary*, 8 PROB. & PROP. 44 (May/June 1994).

3.1.3 Finanziamento del Trust

La definizione del valore dei beni vincolati al trust dipende da diversi fattori, sicuramente quale sia il valore delle ricchezze del *settlor*, ma soprattutto dalla sua decisione circa la somma da destinare per la realizzazione degli obiettivi del trust.

È importante fornire fondi sufficienti per il raggiungimento dello scopo prefissato, ma allo stesso tempo tali fondi non possono essere spropositati in senso opposto. Questo potrebbe accadere quando un soggetto abiente decida di lasciare ingenti somme vincolate al trust.

Le principali conseguenze negative si presenterebbero quando il trust fosse destinato a rimanere in vita per un lungo periodo di tempo, in relazione all'inflazione ed alle spese non previste che potrebbero compromettere la redditività economica del trust stesso.

Un trust che presenta tali sproporzioni finanziarie non è invalido. Quando vi sono problemi legati al valore del trust è sufficiente che l'interessato richieda l'intervento del tribunale. La corte svolgerà un'analisi del caso e delle circostanze in relazione al periodo storico stesso ed andrà a decidere se ridurre il valore del trust e quindi restituire l'eccesso agli eredi.

Un caso particolare è stato quello della signora *Leona Helmsley*⁷⁸ che ha costituito un trust in favore del suo cane *Trouble*⁷⁹ del valore di 12 milioni di dollari, lasciando fuori dalla sua eredità qualunque altro erede. Questa aveva indicato un'associazione che si occupava di animali come *trustee* per assicurarsi che il suo animale continuasse a vivere nel lusso. Naturalmente i membri della sua famiglia hanno contestato il lascito e il giudice, a seguito di un'analisi svolta secondo criteri di ragionevolezza, ha destinato al trust costituito dalla signora in favore dell'animale un patrimonio di 2 milioni di dollari.

Sono soliti questi ridimensionamenti da parte delle corti, moltissimi sono gli esempi soprattutto nei casi di trust per la cura degli animali. Tali

⁷⁸ *Helmsley v. Helmsley*, Manhattan Surrogate Court (New York, 2008).

⁷⁹ Ashley Glassman, *Comment, Making Per Trusts Instruments of Settlers and not of Courts*, 89 Or. L. Rev. 385, 385 (2010).

ridimensionamenti devono sempre essere ammessi, su richiesta degli interessati, solitamente gli eredi, che si faranno anche carico di tutte le spese legali.

3.1.4 Durata del trust di scopo *non-charitable*

In relazione alla durata del trust di scopo si deve sempre tenere ben presente il rispetto della *rule against perpetuities*. Sono infatti molto rari i casi in cui il tribunale permette agli *honorary trust* di avere una durata superiore ai ventuno anni dall'inizio dell'esecuzione.

Questa può essere ammessa soltanto quando sia il legislatore stesso a definire una durata differente e quindi la formalizzi all'interno delle normative statali, come accade negli stati *off-shore*, ma anche in alcuni stati federali come in l'Arizona dove il limite per tale tipologia di trust non è di ventuno anni bensì di novanta anni.

La regola generale è comunque quella enunciata nello *Uniform Trust Code* e viene inoltre definita una modalità per assicurare il rispetto della *Rule*. All'interno dell'atto costitutivo possono essere indicati i compiti da svolgere da parte del *trustee* anno dopo anno, questi compiti risultano essere tra loro consequenziali e portano alla realizzazione dell'obiettivo e quindi alla conclusione del trust entro ventuno anni. Questo approccio risulta essere adeguato a sostenere i trust per la cura degli animali domestici, ma non altrettanto adatto ai trust con più lunga durata, come quelli per il mantenimento e la cura di tombe o monumenti.

Proprio in relazione a tale motivo lo *Uniform Trust Code* distingue tra trust per la cura di animali e trust per altri scopi. Infatti, la Sezione 408 del Codice consente ai trust per la cura degli animali di avere durata pari alla vita dell'animale

Per tutti gli altri trust *non-charitable*, la sezione 409 stabilisce il limite temporale di ventuno anni che dovrà essere rispettato dal testatore anche se lo stesso ritenga un periodo più lungo più adeguato, ad eccezione però di tutti quegli Stati dove

la legislazione nazionale abbia abolito o modificato la *rule against perpetuities*⁸⁰.

3.1.5 Fase di applicazione del trust

Le principali preoccupazioni nella fase di esecuzione del *non-charitable purpose trust* sono nella mancanza di controllo da parte di un beneficiario.

Il *Restatement of Trusts* ha risolto questo problema definendo la condizione che un trust onorario si estingua su richiesta degli eredi del *settlor* quando il *trustee* non provveda ad eseguire le disposizioni previste nel trust⁸¹.

Questo approccio è però andato a vanificare l'intento del *settlor* di costituire un nuovo vincolo di trust andando ad eliminarlo senza assicurarne gli effetti.

All'approccio proposto dal *Restatement of Trusts* si contrappone quello dello *Uniform Trust Code* che prevede invece per trust di scopo non caritatevoli la possibilità di essere eseguito da una persona nominata da un tribunale quando questo non sia rimasto inadempito da parte del *trustee*⁸².

La conseguenza di questo approccio è che il disponente andrà a prevedere la nomina di un *enforcer o protector*⁸³.

Negli ultimi anni, i *protector* del trust sono diventati parte integrante dell'amministrazione del trust. Per moltissimo tempo, oltre un secolo, i *settlor* hanno definito la nomina di *trust advisor* per svolgere molte delle funzioni ora assegnate agli *enforcer*⁸⁴.

Il compito principale affidato al *protector* è quello di sorvegliare e verificare l'operato dei *trustee*. Allo stesso possono essere attribuiti poteri che potremmo classificare in: minimi, medi e ampi. I poteri minimi consistono generalmente nel potere di rimuovere o nominare i *trustee*, ottenere il loro consenso per la

⁸⁰ Dukeminier & Krier: *Discussing modification and abolition of the Rule*, University of Florida, Miami, 2013.

⁸¹ *Restatement of Trust* § 124 cmt. b (AM. LAW INST. 1935).

⁸² *Uniform Trust Code* 408 (b), 409 (2): "may be enforced by a person appointed in the terms of the trust or, if no person is so appointed, by a person appointed by the court."

⁸³ Lawrence A. Frolik, *Trust Protectors: Why They Have Become "The Next Big Thing."* 50 REAL PROP. TR. & EST. L.J. 267, 268 (2015).

modifica della legge applicabile, ottenere i rendiconti annuali, nonché tutte quelle informazioni utili per seguire l'andamento amministrativo e di gestione del trust. Tra i poteri medi ritroviamo la facoltà di approvare o porre un veto su determinate attività del *trustee*, ad esempio sugli investimenti e sulla decisione di effettuare distribuzioni. Mentre i poteri ampi sono quelli che permettono al *protector* di indicare in modo preciso come effettuare o realizzare investimenti ai *trustee*, di attribuire agli stessi la possibilità di dare il proprio consenso per l'esclusione o l'ammissione di nuovi beneficiari o dare un proprio consenso per qualunque modifica all'originario contratto di trust.

L'enforcer sembra essere sempre la soluzione ideale al problema di applicabilità dei trust di scopo non caritatevoli per assicurare il controllo sull'operato del *trustee* e il rispetto del principio del beneficiario.

3.1.6 Possibilità di modifica e determinazione dell'atto di trust

Il legislatore ha dovuto definire un nuovo meccanismo affinché fosse possibile nell'istituto del trust la modifica o la risoluzione dello stesso, quando venga meno la possibilità e il vantaggio derivante dal trust o anche solo quando non sia più conveniente realizzare lo scopo previsto come inizialmente prefigurato.

Lo strumento previsto dal Codice è la dottrina del *cy pres*⁸⁵. Sebbene la dottrina del *cy pres* non sia prevista per modificare trust non caritatevoli, alcuni tribunali hanno fatto affidamento sulla dottrina della *equitable deviation*⁸⁶ per modificare le disposizioni alla base dell'amministrazione di un trust irrevocabile quando sorgano circostanze impreviste, che vadano a minacciare la realizzazione dello scopo del trust stesso⁸⁷.

⁸⁵ Definita nel: *In the Matter of the Mary R. Latimer Trust*, 78 A.3d 875, 879 (Del. Ch. 2013) : "Cy pres, which means "as near as" in French, allows the court to appoint an alternative beneficiary as near as may be to the original beneficiary if the settlor has expressed a more general charitable intent".

⁸⁶ Una dottrina in base alla quale il tribunale autorizza il trustee a modificare i termini del trust originari, in particolare lo scopo da raggiungere, in quanto sono sorte o sono venute a conoscenza circostanze impreviste che rendono il rispetto dei termini indicati nel trust incompatibili con lo scopo dello stesso, e la realizzazione del vantaggio auspicato dal *settlor*.

⁸⁷ *Uniform Trust Code* § 412(a) (2013).

Tuttavia, poiché la ricerca di una modifica da parte del giudice è sicuramente molto costosa, il compito viene affidato più spesso al *trustee* o al *protector*.

4. Introduzione del Trust di scopo *non-charitable* nei paesi di *common law*, in particolare negli Stati Uniti d’America

Come precedentemente affermato, la legge di Jersey⁸⁸, introdotta nel 1984, è da molti considerata la normativa che ha dato la spinta necessaria ai diversi ordinamenti per dare il via alla regolamentazione della nuova forma di trust. Il periodo successivo all’emanazione della *Jersey law* vede protagonisti diversi legislatori nazionali nell’intento di competere con le più favorevoli e profittevoli giurisdizioni *off-shore*, ma anche per assicurare una sempre più ampia libertà ai propri cittadini e la tutela dei loro interessi.

Questa nuova forma di trust ha avuto importante influenza anche negli Stati Uniti. È importante specificare che la regolamentazione del trust negli USA non rientra nelle materie di competenza federale e pertanto i diversi stati hanno avuto la possibilità di disciplinare l’istituto nella maniera più opportuna. In passato le leggi statali hanno cominciato a definire la disciplina del trust creando un catalogo molto variegato di principi, a volte assolutamente discordanti tra di loro. Molti degli Stati federali hanno deciso di allontanarsi dal modello classico americano e “copiare” quanto già sperimentato nei territori *off-shore*.

La conseguenza è stata di particolare rilevanza per il modello anglo-americano originario di trust che ne usciva snaturato ed assolutamente rivoluzionato, a favore di un trust flessibile e talvolta molto lontano dalla sua originaria struttura. Non vi era nessuna normativa federale che vietasse ai diversi stati di introdurre

⁸⁸ *Trust Jersey law, Article 2 - Existence of a Trust*: “A Trust exists where a person (known as a Trustee) holds or has vested in the person or is deemed to hold or have vested in the person property (of which the person is not the owner in the person’s own right) – (a) for the benefit of any person (known as a beneficiary) whether or not yet ascertained or in existence;(b) for any Purpose which is not for the benefit only of the Trustee; or (c) for such benefit as is mentioned in sub-paragraph (a) and also for any such Purpose as is mentioned in sub-paragraph (b).” (“esiste un trust quando «una persona (detto *trustee*) titolare o ha il controllo, è considerato essere titolare o avere il controllo di beni (dei quali egli non è proprietario a titolo personale) (a) per il vantaggio di una qualunque persona (detto beneficiario) sia o meno già individuato o esistente; oppure (b) per un qualunque scopo che non sia quello di beneficiare solo il *trustee*; oppure (c) sia per i vantaggi indicati nel sotto paragrafo (a) che per qualunque scopo indicato nel sotto paragrafo (b)”).

la nuova disciplina di trust. Ad ogni Stato è assicurata la capacità di immettere nel proprio ordinamento normative in materia di trust. Le disposizioni emanate permettono una regolamentazione dell'istituto affinché questo risulti essere maggiormente aderente ai bisogni che va a soddisfare all'interno di ciascuno stato.

Questo portò a creare all'interno degli Stati Uniti una disciplina molto eterogenea dell'istituto, a volte più restrittiva, altre maggiormente permissiva, che portò al sorgere di diversi problemi. Le principali problematiche sorsero quando il trust coinvolgeva cittadini appartenenti a diversi Stati o aveva ad oggetto un immobile situato in uno stato differente rispetto a quello dove era stato istituito il vincolo.

Il XX secolo, caratterizzato dalla sempre maggior mobilità della società americana e soprattutto dalla crescita esponenziale del commercio tra i diversi Stati, sarà il secolo di maggior rilevanza per permettere lo sviluppo dell'uniformità delle leggi, poiché avere una normativa uniforme cominciava a sembrare assolutamente indispensabile per assicurare il funzionamento dell'istituto stesso.

Tutto questo portò alla nascita della *National Conference of Commissioners on Uniform State Laws* (NCUSL)⁸⁹ che nel 2000 ha emanato lo *Uniform Trust Code*. La commissione stessa ha favorito l'adozione della legge modello da parte dei diversi stati, il motivo principale posto come ragione alla base della sua adozione era l'insufficiente e non esauriente disciplina in materia di trust nella legge di ciascuno stato.

L'obiettivo della normativa era fornire indicazioni precise, esaustive e facilmente accessibili sulle questioni relative al trust e su questioni rispetto alle quali gli Stati divergevano o su cui la legge non era sufficientemente chiara. Il Codice

⁸⁹ Conferenza Nazionale dei commissari per la legge uniforme (NCUSL) promuove l'uniformità nelle leggi statali attraverso la redazione di una legge uniforme su un'area particolare; la porta al consiglio per l'approvazione e quindi promulga la legge uniforme. L'approvazione e la promulgazione della nuova legge solitamente è un buon incentivo per l'adozione della nuova normativa. Ogni stato può quindi decidere di adottare la legge uniforme esattamente come è stata redatta, adottare una versione modificata della legge uniforme o semplicemente non adottare affatto la legge uniforme.

fornisce, per la prima volta, una regolamentazione uniforme in materia di trust a tutti gli Stati che hanno deciso di aderirvi.

Il percorso per l'ammissibilità di un trust di tale genere e l'introduzione dello stesso nello *Uniform Trust Code* non è stato così semplice nei paesi dove era ben inserito il modello anglo-americano di trust per la violazione dei principi precedentemente definiti: l'assenza di un beneficiario predefinito e la possibilità di istituire una forma di trust con durata illimitata senza che la stessa venisse giustificata dalla presenza di uno scopo benefico, e che produce quindi la violazione della *rule against perpetuities*.

L'inizio dell'integrazione della nuova tipologia di trust nella *common law* americana è riconducibile all'ammissione dell'*honorary trust* (particolare tipologia di *non-charitable purpose trust*) nel *Restatement of Trust* del 1935, questo consentiva ma non obbligava i *trustee* a eseguire le disposizioni del *settlor*.

La vera svolta vi fu solo quando nel 2000 il *non charitable purpose trust* fu indicato quale tipologia di trust nello *Uniform Trust Code*, in questo non solo viene inserita una più precisa e corretta definizione di trust di scopo, ma grazie alle normative contenute al suo interno elimina i problemi legati alla mancanza del controllo di un beneficiario specifico e la perpetuità del trust di scopo *non-charitable* stesso.

5. Confronto tra i tipici trust di scopo *non-charitable* e *charitable trust*

Non charitable purpose trust e *charitable trust* risultano essere istituti differenti in relazione a molti elementi.

L'istituto alla base delle due diverse forme è perfettamente coincidente, entrambi rientrano nella ampia categoria di trust, in particolare sono entrambi trust di scopo, sono trust sorti per il raggiungimento di una finalità ben definita. Caratterizzati dall'assenza di un beneficiario predefinito e di una definizione temporale prestabilita.

Entrambe le tipologie di trust prevedono che il *trustee* sia sottoposto ad una forma di controllo esterna. Il ruolo di vigilanza è specificatamente affidato ad un soggetto esterno, nei *charitable trust* vi sono appositi organismi definiti a livello nazionale dalle normative statali stesse, mentre nei *non charitable purpose trust* il nome dell'*enforcer* deve essere deciso dal *settlor*.

È essenziale rilevare però la differenza tra i trust di scopo benefici e quelli con scopo non caritatevole. La principale diversità deriva dal fine per il quale tali trust sono stati posti in essere. Il fine oggetto del trust benefico è anche la ragione per la quale i trust caritatevoli sono stati ammessi nella legge dei paesi di *common law* con molto anticipo rispetto a quelli non caritatevoli.

Ulteriore differenza tra le due tipologie di trust è nel rispetto delle regole di comportamento e dei doveri a cui sono sottoposti i *trustee*. I *trustee* di entrambe le categorie di trust sono sottoposti alle normative inerenti la *duty of loyalty* e la *duty of practices*, i *trustee* degli *honorary trust* sono però sottoposti doveri maggiormente incisivi.

Le due tipologie di trust di scopo non possono essere disposte in un unico trust. Il *settlor* può disporre nell'atto testamentario la costituzione di due trust differenti. Può decidere di definire un lascito a scopo benefico ed uno per la realizzazione di un fine non caritatevole. Tali trust presenteranno oggetti differenti, esplicitamente determinati, realizzeranno interessi differenti e potrebbero essere identificati anche *trustee* in soggetti differenti.

5.1 Trust per la costruzione ed il mantenimento di monumenti funebri v. *Charitable trust*

I trust per la costruzione di monumenti funebri vengono disposti per la realizzazione dell'interesse privato del *settlor*. È possibile una deroga a tale disposizione ammettendo la costituzione del trust per la costruzione di un altare funerario dedicato all'intera discendenza del *settlor*.

Il *settlor* nell'atto testamentario può disporre la costruzione di un monumento funebre dedicato alla sua famiglia. Ammettere e disporre la costruzione di tale tipologia di trust, anche quando siano indicati i nomi delle persone che

potrebbero beneficiarne e tra questi siano presenti individui ancora in vita, non coincide con la costituzione di un trust differente rispetto al *non charitable purpose trust*.

La volontà del *settlor* non risulta essere quella di costituire un trust privato, poiché l'interesse principale nella quale si evince la ragione della costruzione è l'interesse del *settlor* ad avere una propria architettura commemorativa. La possibilità e volontà di costruire un monumento che accolga un maggior numero di defunti è di secondaria importanza rispetto all'interesse che spinge il *settlor* a definire il trust.

Questa forma di *honorary trust* non può mai risultare coincidente con un *charitable trust*, poiché nel testamento è disposta espressamente la volontà di costruire un monumento per la commemorazione del singolo o di un gruppo di soggetti a lui affini.

Non è in nessun caso esclusa la possibilità che il *settlor* disponga di un ulteriore lascito per la manutenzione ed il mantenimento del cimitero dove il suo corpo verrà deposto. In casi di tal tipo verranno costruiti trust di due diverse tipologie tra di loro indipendenti. Con l'apertura del testamento vengono infatti disposti due diversi modelli di trust: un *charitable trust* in favore di un'associazione, di un'istituzione che si occupi della cura e della manutenzione del luogo dove è situato il monumento costruito per il *settlor* ed un trust onorario per la costruzione di un monumento funebre per il corpo del *settlor* defunto.

5.2 Trust per la celebrazione di messe v. *Charitable trust*

Corti inglesi e statunitensi hanno ammesso la possibilità di istituire tali tipi di trust per la celebrazione di messe sia con fini caritatevoli, che non caritatevoli.

Per costituire un trust per la celebrazione di messe, che questo sia *charitable or not* è necessario che il *settlor* abbia disposto nel testamento un lascito da utilizzare per la celebrazione di funzioni religiose per sé (*non-charitable purpose trust*) o "*for all souls*".

La disposizione alla base di queste forme di trust è molto simile, manca in entrambi i casi un beneficiario definito, e una definizione temporanea prestabilita. La differenza principale è nel soggetto che “godrà” della funzione. L’ammissione di trust per la celebrazione di messe con finalità privata non è stata molto difficoltosa, mentre la possibilità di costituire trust per la pronuncia di riti religiosi con fini benefici ha presentato maggiori difficoltà.

Le difficoltà nell’ammissione erano dovute al fatto che non vi era nessuna disposizione normativa che indicasse tra i fini del charitable trust scopi religiosi. La giurisprudenza di *common law* ha sopperito a tale mancanza riconoscendo la validità di tale tipologia di trust in diverse sentenze.

Una pronuncia della corte del Wisconsin⁹⁰ ha ammesso quali fini si possono ricercare con l’istituzione di trust benefici per la pronuncia di messe: *“Originally, where a gift for a charitable or pious purpose was made in a will of personal estate, no doubt the ordinary, who, as before observed, assumed a right to provide that a portion of every man's personal estate should be applied for pious or charitable uses, would see to its execution, even though the gifts were indefinite and there were no specific objects pointed out, as where the gift was for the poor or he like; more especially as the Roman Law afforded ample precedents for the establishment and regulation of such charitable trusts.”* Inoltre ha affermato che *“So where gifts of personal estate were made by act inter vivos, to persons capable of taking, for definite charitable purposes or uses; and where lands, or the use of lands, were by deed or will directed to be- applied for the like purposes, the Court of Chancery, apparently under its general power to enforce the performance of trusts, entertained jurisdiction of trusts of this description equally as of private trusts”*⁹¹.

Nella sopracitata sentenza della corte del Wisconsin è data anche la definizione di celebrazione di messa, per identificare con certezza l’oggetto di tale trust: *“The Mass is the unbloody sacrifice of the cross and the object for which it is offered up is in the first place, to honor and glorify God; secondly, to thank Him for his favors; third, to ask His blessing; fourth, to propitiate Him for the sins of*

⁹⁰ *Will of Kavanaugh*, 143 Wis. 90, 126 N. W. 672, 28 L. R. A. (N. S.) 470 (1910).

⁹¹ Spence, *The Equitable Jurisdiction of the Court of Chancery*, Vol. 1, Book III, Chap. XI, p. 587, (1846). Vedi: *Fourfold Nature of Equity in unpublished manuscript of B. F. Brown*, Cand. D. Phil. (Oxford, 1931).

all mankind. The individuals who participate in the fruits of this Mass are the person or persons for whom the Mass is offered, all of those who assist at the Mass, the celebrant himself, and for all mankind, within or without the fold of the church."

È ormai di uso comune che trust finalizzati alla realizzazione di scopi religiosi siano considerati quali trust caritatevoli.

Tale tipologia di trust caritatevoli non deve però essere confusa dal trust per la celebrazione di messe con finalità private.

La base del trust non *charitable* è riconducibile alla speranza del *settlor* di salvaguardare la sua anima e mantenere vivo il ricordo nei suoi cari tramite funzioni a lui dedicate, è per salvare la propria anima che il *settlor* destina una parte del proprio patrimonio alla celebrazione di messe perpetue.

5.3 *Pet Trust v. Charitable trust*

Trust per la cura di animali possono essere ricondotti alla tipologia di *charitable trust* ogni qual volta il trust costituito non abbia ad oggetto la cura del proprio animale domestico ma il disponente definisca nel proprio testamento un lascito in favore di un'associazione benefica che si occupa della cura degli animali.

Le due tipologie di trust costituibili per la cura degli animali hanno molti elementi comuni ma sono tra di loro differenti.

La ragione per la quale il *settlor* costituisce un trust per la cura del proprio animale domestico è ravvisabile nel particolare legame tra il defunto e l'animale durante la vita dello stesso. Un trust di scopo *charitable* con oggetto un lascito in favore del genere animale si distingue dal *pet trust* poiché il *charitable trust* è costituito in favore di associazioni benefiche, a favore di soggetti che assicurano il mantenimento e la cura di intere categorie animali. Il *settlor* in tal casi non indica quale sia lo specifico animale beneficiario del lascito, ma lo scopo benefico per il quale è posto in essere in favore delle diverse bestie. Caso tipico è la donazione a fondazioni, associazioni, canili che si occupano di animali in particolare situazione di disagio. La ragione di tale donazione può essere rinvenuta nella particolare empatia che il *settlor* prova nei confronti del mondo

animale o il grande affetto nei confronti di una particolare specie. Tutte ragioni che nel mondo odierno sono molto comuni, basti pensare alle frequenti manifestazioni svolte in favore del genere animale.

Differenze si possono ravvisare anche nella modalità di costituzione del trust.

Un trust privato per la cura di animali domestici è invalido nel caso in cui l'animale beneficiario del lascito non venga specificatamente indicato nel testamento o sia perito prima che il trust divenisse effettivo con l'apertura del testamento.

Un trust *charitable* per la cura di animali è invece costituito senza l'individuazione dello specifico l'animale o gruppo di essere viventi da tutelare e di conseguenza non potranno essere previsti casi di invalidità comuni a quelli dell'*honorary trust*.

Capitolo 3

Il caso della *Barnes Foundation: charitable o non charitable purpose trust?*

1. Mr. Barnes e la “*theory of art and education as a result*”

La *Barnes Foundation* è una *charity corporation* fondata da *Albert Commbs Barnes* nella prima metà del 1900, situata nella città di Filadelfia. La fondazione deve la sua notorietà alla collezione artistica di cui dispone, dono del filantropo fondatore *Mr. Barnes*.

Mr. Barnes incarna il prototipo del milionario *self-made*. Nato in una famiglia di umili origini, sin da giovane dimostra la sua grande ambizione, intelligenza e voglia di apprendere. La sua intraprendenza lo spingerà a studiare materie in ambito farmaceutico, il campo di maggior espansione in quel momento storico. Al termine degli studi investirà i suoi risparmi in una casa farmaceutica riuscendo a raggiungere la fama e la fortuna grazie alla quale fonderà la *Barnes Foundation*.

Durante gli studi alla scuola medica approfondisce la conoscenza e l'amore per l'arte, cominciando a elaborare la sua “*theory of art and education as a result*”, teoria apprezzata e rispettata da molti studiosi novecenteschi.

Barnes elabora questa teoria influenzato dalle parole e teorie filosofiche di *John Dewey*. Il filosofo *Mr. Dewey* nei suoi scritti affermava che la società per evolversi avrebbe dovuto adottare nuove metodologie educative⁹².

La teoria alla base dell'agire di *Barnes* assicura la crescita della società grazie all'educazione. Nel suo primo scritto definisce l'istruzione e l'apprezzamento dell'arte come nuovi metodi d'educazione⁹³. Elabora grazie a tale concezione una nuova teoria basata sulla psicologia applicata all'educazione e all'estetica.

⁹² John Dewey, *Democracy and Education*, cap. 9, (The MacMillan Company) (1916).

⁹³ Albert C. Barnes, *The Art in painting* (Harcourt, Brace and Co. 1937) (1925).

Nello scritto di Barnes si evince l'esistenza di una logica congenita nell'uomo, la persona può svilupparla e ottenerne giovamento per il solo fatto di essere uomo⁹⁴. Tale logica è applicabile a ogni tipologia di esperienze di vita. Alla base dello sviluppo ed espressione della logica umana vi è l'arte. Ammirare opere d'arte permette all'uomo non solo la formazione di un pensiero critico, ma soprattutto l'elaborazione di un sentimento o di una sensazione. Per permettere lo sviluppo di tali capacità *Barnes* assunse all'interno della galleria d'arte diversi insegnanti, esperti nel campo artistico, che accompagnavano gli studenti nel percorso costruito dalle opere d'arte, senza però influenzarli nella personale elaborazione di un pensiero critico circa ciascun capolavoro, e nella visione della galleria nel suo insieme. La presenza contemporanea di studiosi e la contemplazione dei capolavori racchiusi nella galleria, provocherebbero secondo la teoria barneiana nuove emozioni nello studente ed una maggiore curiosità e indipendenza di pensiero.

La *Barnes Foundation* fu creata con lo scopo di dar vita ad un istituto educativo, all'interno del quale gli studenti possano sviluppare autonomamente un proprio senso estetico ed una capacità critica che gli permetta anche di comprendere il mondo circostante e non dimenticare le proprie origini e la propria cultura.

La collezione è lo strumento attraverso il quale permettere l'evoluzione e la realizzazione di un'esperienza culturale, per mezzo della quale mantenere un legame con il proprio passato, avere una visione dei propri valori, delle proprie credenze e comprendere come agire per il futuro. Attraverso i capolavori di *Barnes* lo spettatore potrebbe ottenere una crescita personale e nuovi elementi di cui usufruire, nuove informazioni ed insegnamenti⁹⁵ attraverso i quali otterrà un importante accrescimento personale.

Il signor *Barnes* iniziò ad acquistare opere d'arte fin dal 1911 la sua collezione era principalmente composta di opere d'arte impressionista e moderna; vi erano tele di *Cezanne, Renoir, Matisse, Picasso, Van Gogh*.

La collezione si è poi arricchita in pochi anni di oltre duemila capolavori aggiungendo alle opere già acquistate anche capolavori di altri stili artistici, arte

⁹⁴ John Dewey, *Affective Thought in Logic and Painting*, 1926.

⁹⁵ Dalia N. Osman, Note, *Occupiers' Title to Cultural Property: Nineteenth-Century Removal of Egyptian Artifacts*, 37 COLUM. J. TRANSNAT'L L. 969, 970-71 (1999).

medievale e africana, per un valore di circa due miliardi di dollari. Oggi, la *Barnes Collection* è una delle collezioni private statunitensi più ricche di tutti i tempi.

Il signor *Barnes* è ricordato come un uomo molto particolare ed è stato descritto come: “*the most difficult patron in the history of American collecting [...] coarse, vindictive, paranoid and given to scatological insult*”⁹⁶. Anche persone a lui vicine lo definivano come “*irascibility outside the common measure which made him a gifted but an extremely tiresome man.*”⁹⁷.

La *Barnes Foundation* fu fondata il 4 dicembre del 1922. Il 6 dicembre *Mr. Barnes* con atto scritto definiva la costituzione di un trust nominando *trustee* la fondazione stessa. Materialmente la qualità di *trustee* era acquisita dai membri della *Barnes Foundation*. Al momento della fondazione i *trustee* erano cinque: *Mr Barnes*, presidente dell’istituzione, la signora *Barnes*, e altri tre esperti d’arte. Il trust si presentava come un *charitable trust* poiché il ruolo di *trustee* veniva rivestito da una fondazione benefica per lo sviluppo dell’istruzione. Nello Statuto della *Foundation* era espressamente indicato lo scopo benefico dell’istituto: “*promote the advancement of education and the appreciation of the fine arts* ” ed il fine per il quale *Barnes* aveva disposto il trust era il raggiungimento degli obiettivi fondamentali della fondazione.

Il dottor *Barnes*, come molti altri uomini facoltosi prima di lui, utilizza il *charitable trust* come strumento per realizzare un piano di sviluppo sociale basato sulla propria personale teoria e ottenere una forma d’influenza sulla società.

Oggetto del trust originario era una parte della collezione del Signor *Barnes*, circa settecentodieci capolavori. Il *settlor* nell’atto istitutivo del trust aveva previsto un ulteriore versamento di sei milioni di dollari alla fondazione per permettere alla stessa di avviare l’attività per la quale era stata costituita.

⁹⁶ Robert Hughes, *Opening the Barnes Door*, TIME, May 10, 1993, at 61, 63.

⁹⁷ Stanley Meisler, *Say What They May, the Feisty Doctor Had an Artful Eye*, SMITHSONIAN, May 1993, at 96, 98. “The tale of Dr. Barnes and his paintings make up one of the grand sagas of private collecting. When he died, the obituaries described him as a collector with a ‘talent for invective,’ and an imposing figure who kept the American art world in ‘paralyzing terror’”.

Per raggiungere lo scopo finale il signor *Barnes* dispose l'istituzione e il mantenimento di una galleria d'arte nel quartiere residenziale di *Lower Merion*, sul possedimento conosciuto come *Lapsley Arboretum*. Tale proprietà presentava una imponente struttura dove collocare una mostra e un giardino antistante nel quale i *trustee* avrebbero dovuto curare un arboreto⁹⁸.

La galleria d'arte non era stata pensata in origine come un museo, ma nasceva come un istituto educativo.

Nell'atto istitutivo del trust il *settlor* disponeva limiti alla gestione del suo patrimonio artistico e ulteriori vincoli a molti dei poteri dei *trustee*.

Tra i vincoli di maggior rilevanza vi era la limitazione all'ingresso nella galleria d'arte. Il *settlor* dispose che la galleria non fosse visitabile dall'intera popolazione. La visione della collezione era riservata a un limitato numero di studenti selezionati dai *trustee*. La selezione doveva essere svolta secondo criteri ben definiti, era permesso l'accesso alla galleria solo a coloro che avrebbero potuto comprendere e apprezzare la visione di tale patrimonio.

Barnes, nel destinare le sue opere alla fondazione, indicò anche come queste dovessero essere materialmente disposte. Secondo quanto affermato nella *theory of art and education as a result*, è essenziale la disposizione delle opere per comprendere il reale significato di ciascun capolavoro e permettere all'osservatore una propria interpretazione. La visione della galleria permetteva secondo la teoria barneiana di trarre lezioni necessarie per la vita e per comprendere l'onnipresenza della cultura nell'esistenza dell'uomo⁹⁹. *Barnes* affermava che il valore delle opere non fosse nella singola tela ma nell'insieme e nel modo in cui queste venivano osservate. Nel disporre le opere all'interno della galleria il *settlor* aveva ricreato la propria abitazione. La logica dietro la sistemazione era definita per assicurare la creazione di contrapposizioni non convenzionali. Ad esempio, poneva nella stessa sala, una accanto all'altra, opere

⁹⁸ *Barnes Foundation Charter*, 1922 "Erect[ion], found[ing] and maintain[ance], in the Township of Lower Merion, County of Montgomery, and State of Pennsylvania, [of] an art gallery..., for the exhibition of works of ancient and modern art, and the maintenance in connection therewith of an arboretum, wherein shall be cultivated and maintained trees and shrubs for the study and for the encouragement of arboriculture and forestry".

⁹⁹ Sarah Eagen, *Comment, Preserving Cultural Property: Our Public Duty. A Look at How and Why We Must Create International Laws That Support International Action*, 13 PACE INT'L L. REV. 407, 411-12 (2001).

tra loro in netto contrasto: pittura medievale e scultura africana, post-impressionisti e antichità egiziane.

In relazione alla disposizione delle opere, pose un ulteriore vincolo il divieto di modifica della collocazione di ciascun lavoro. Tale divieto sorgeva dal rischio di eliminare la capacità di ispirazione e di conseguenza non permettere alle generazioni successive di giovare di tale privilegio. *Barnes* credeva che una scorretta disposizione della collezione potesse definire una erronea gestione dell'eredità culturale dell'uomo.

Il *settlor* inserì un'ulteriore clausola con la quale stabiliva che nessuna nuova opera potesse essere inserita nella sua collezione per non alterarne la visione¹⁰⁰. *Barnes* stabilì per le persone meno abbienti, che disponessero di tutti i requisiti necessari, la possibilità di visitare la galleria senza versare nessun corrispettivo.

2. Il reale valore del trust costituito

La costituzione del trust da parte del signor *Barnes* segnò l'inizio di un periodo di lunghe contestazioni. La principale questione verteva intorno alla possibilità o meno di dichiarare il trust costituito dal Signor *Barnes* come un *charitable trust*.

I contestatori identificavano la natura del trust in un trust di scopo, ma non riconoscevano la natura caritatevole del fine, lo identificavano come un trust costituito per la realizzazione di uno specifico interesse privato del fondatore. La fondazione risultava essere solamente lo strumento attraverso il quale lo scopo potesse essere realizzato. Il trust si presentava quindi come una forma di *non-charitable purpose trust*.

Al momento della costituzione il trust è stato definito come *charitable* dal *settlor* per l'importante valore artistico e culturale intrinseco nelle opere d'arte trasferite al *trustee*.

¹⁰⁰ *Barnes Foundation Charter* art 9, sez 2: "[T]he collection shall be closed, and thereafter no change therein shall be made by the... obtaining of additional pictures, or other works of art, or other objects of whatsoever description".

La collezione del signor *Barnes* è considerata ancora oggi uno dei più importanti tesori artistici statunitensi, "*a unique and amazing cultural artifact*"¹⁰¹. Tali beni erano disposti a favore di una collettività poiché la galleria d'arte era gestita direttamente da una fondazione e non vi erano soggetti specifici predeterminati quali beneficiari del patrimonio artistico e culturale.

Il Dottor *Barnes* aveva espresso la volontà di costituire un *charitable trust* ma non aveva esposto in nessun documento la volontà di realizzare un interesse pubblico generale. Ciò risulta evidente anche dalla disposizione di vincoli per l'ammissione alla galleria posti dal *settlor. Barnes* giustificava la presenza di tali vincoli al potere di disposizione dei *trustee*, con l'impossibilità di realizzare lo scopo del trust in assenza di dette limitazioni. I *trustee* solo seguendo le istruzioni da lui disposte avrebbero realizzato lo scopo sociale della fondazione: "*the advancement of education and the appreciation of the fine arts.*".

Il Dottor *Barnes* ha arbitrariamente disposto i criteri secondo i quali dovevano essere scelti i visitatori. La scelta dei soggetti ammessi era discrezionalmente attuata dai *trustee*.

Nonostante le numerose limitazioni poste *ab origine* il trust ha comunque avuto la denominazione di *charitable* e la collezione ha acquisito la denominazione di "*public art*"¹⁰² in relazione al valore culturale effettivo dei capolavori contenuti nella galleria. Un *charitable trust* pone ulteriori obblighi in capo ai *trustee*, in particolare il dovere di assicurare il rispetto del "*fiduciary duty to the public*"¹⁰³. Nella *Barnes Foundation* tale dovere poteva essere assicurato solo preservando l'accesso del pubblico alla collezione.

Gli Stati Uniti non presentano un gran numero di normative per la tutela della cultura. Dalle poche leggi esistenti si può affermare che non è ammessa nessuna forma di espropriazione di proprietà adibite allo sviluppo della cultura e notevoli benefici fiscali per le istituzioni che svolgono ruoli inerenti allo sviluppo della

¹⁰¹ Edward J. Sozanski, *A Lust For Bigness Has Brought Barnes to the Brink of Bankruptcy*, PHILA. INQUIRER, Apr. 6, 2001, at H1 [hereinafter Sozanski, A Lust]. L'autore affermò inoltre che la collezione è "an art experience like no other".

¹⁰² John Divala, *Droit Patrimoine The Barnes Collection, The Public Interest, and Protecting Our Cultural*, p. 487 (2003).

¹⁰³ Richard J. Wattenmaker, *Dr. Albert C. Barnes and the Barnes Foundation*, in *Great French Paintings From The Barnes Foundation*, (1993)

cultura¹⁰⁴. La *Barnes Foundation* grazie alla definizione del trust come *charitable* godeva di importanti privilegi, tra i quali l'applicazione di agevolazioni fiscali.

La collezione a seguito della costituzione del *charitable trust* è stata indicata come una forma di proprietà privata volta alla realizzazione di un interesse pubblico, utilizzata con lo scopo di sviluppare l'istruzione e la cultura.

È innegabile che il dottor *Barnes* volesse che gli appassionati potessero ammirare la sua collezione, esposta nel modo che egli riteneva più opportuno per accrescere la cultura e gli interessi personali di ciascun intenditore. Tutte le disposizioni poste da *Barnes* erano finalizzate alla realizzazione della *theory of art and education as a result*. Aprire la galleria ad un pubblico, seppur ristretto, risultava essere l'unico strumento utilizzabile per accrescere la conoscenza immediata, produrre uno sviluppo nel lungo termine e raggiungere lo scopo prefissato dal *settlor*.

3. Le controversie dagli anni '30 agli anni '60

Le corti della Pennsylvania sono spesso intervenute per assicurare che il trust istituito dal Sig. *Barnes* potesse essere considerato in concreto come un *charitable trust* e per controllare l'operato della fondazione quale *trustee*, nel rispetto dell'interesse della collettività.

Elementi comuni alle controversie più recenti sono le richieste dei *trustee* per l'ottenimento di deroghe alle originali disposizioni del *settlor*.

3.1 *Barnes Foundation v. Keely*

La prima controversia¹⁰⁵ sorta davanti alle corti della Pennsylvania si aprì nel 1934, quando ancora il signor *Barnes* era il Presidente della fondazione.

¹⁰⁴ James Cuno, *Museums and the Acquisition of Antiquities*, 19 *Cardozo ARTS & ENT. L.J.* 83, 85-86 n.8 (2001).

¹⁰⁵ *Barnes Found. v. Keely*, 171 A. 267, 268 (Pa. 1934).

Nel 1929, a seguito di acquisti di immobili da parte della Fondazione, la città di Filadelfia, nella persona del signor *Keely*, impose il pagamento di alcune tasse alla fondazione per tutti i possedimenti detenuti. La città in relazione all'operato dei *trustee* non riconosceva il trust come *charitable*.

A seguito della riscossione dei tributi la fondazione citò in giudizio davanti la corte di *Lower Merion* il signor *Keely*. La fondazione dopo aver esposto gli elementi a sostegno della *charitable activity*, dichiarò la necessità di acquisire nuovi possedimenti per incrementare l'operato della fondazione e attraverso l'utilizzo di nuovi beni assicurare maggior efficienza al lavoro svolto per l'incremento della cultura. La fondazione chiese l'esenzione sulla base del fatto che l'intera fondazione fosse un ente pubblico di beneficenza.

La corte ritenne ingiusta la riscossione dei tributi nei confronti di un'istituzione benefica e di conseguenza dispose un'ingiunzione di restituzione del denaro versato dalla fondazione per il pagamento delle imposte.

La città di Filadelfia nella persona del signor *Keely* ricorse in appello davanti alla *Superior Court* della Pennsylvania poiché non era in accordo con la sentenza del tribunale di primo grado che aveva definito la *Barnes Foundation* come "*purely public charity*". Il principale elemento di discordanza rispetto alla sentenza della corte era la limitazione dell'ingresso dei visitatori. Ulteriore elemento addotto dalla città, in relazione alla limitazione dell'ingresso dei visitatori, era l'utilizzo di criteri eccessivamente discrezionali ed anche irragionevoli nella selezione.

La città di Filadelfia contestava alla fondazione la definizione originaria del trust come caritatevole poiché i beni non erano effettivamente utilizzati per realizzare un pubblico interesse. La città di Filadelfia disconosceva l'effetto benefico del trust poiché dei beni oggetto dell'istituto non potevano godere indistintamente le persone, ma solo una determinata collettività scelta dal *trustee*.

Il ricorrente motivava l'imposizione di tasse sulla *Barnes Foundation* basandosi anche su dichiarazioni rilasciate dallo stesso fondatore: "*the gift was with qualifications, and that he intended to retain control of the property to such an extent that the privileges of the Foundation were confined to certain persons, not an indefinite public, and its continuance was subject to his wishes.*".

Keely riteneva che il signor *Barnes* disponesse di un numero di poteri eccessivamente elevato soprattutto in relazione alla possibilità di definire discrezionalmente criteri rigidi per l'ammissibilità al godimento dei beni, la scelta dei visitatori ammessi non rappresentava un semplice potere discrezionale dei *trustee*, ma una forma di scelta arbitraria.

Il signor *Keely* affermò dinanzi alla corte che tali presupposti non avrebbero permesso di definire un trust come pubblico e caritatevole. L'intento del *settlor* era quello di creare un trust che risultasse nel concreto essere un trust di scopo non caritatevole.

Ad appoggiare il pensiero della città di Filadelfia vi erano ulteriori dichiarazioni di dubbio gusto rilasciate dal signor *Barnes*. Questo affermò su una domanda circa il valore degli investimenti effettuati: "*Yes, but don't forget that there is a string on that. If the people do not behave around here I pull that string back and it all drops into my lap. I don't expect to pull it unless they hit me too hard.*". La difesa utilizzò tali dichiarazioni come prova che l'uomo non avesse agito per la realizzazione di un pubblico interesse, ma soltanto per ottenere la realizzazione di un proprio interesse personale.

La corte minimizzò la dichiarazione di *Barnes* come un'affermazione impulsiva e superficiale, una semplice espressione dell'opinione del Signor *Barnes*, che non potrebbe compromettere in nessun modo l'atto costitutivo del trust poiché in base alle informazioni ricavate dai documenti della fondazione e le dichiarazioni dei *trustee*, il dottor *Barnes* non aveva il controllo di disporre autonomamente dei beni. Ad esempio, anche in caso di fallimento della fondazione risultava dallo Statuto della *Foundation* che un tribunale avrebbe avuto il compito di occuparsi della vendita o trasferimento dei beni.

I documenti contenuti nel contratto istitutivo del trust e della fondazione stessa furono esaminati e dall'esame non risultò che il Signor *Barnes* avrebbe potuto agire come aveva minacciato di fare.

La corte definì quindi il trust come un "*purely public charity.*"¹⁰⁶.

Il trust costituito dal signor *Barnes* rientrava, secondo le disposizioni della *Superiour Court*, in una categoria di trust benefico non espressamente

¹⁰⁶ *Barnes Found. v. Keely*, 164 A. 117, 118 (Pa. Super. Ct. 1933).

menzionata all'interno delle normative specifiche tra i *charitable trust*. Tale trust poteva essere ritenuto comunque *charitable* poiché lo scopo non risultava essere manifestamente irrazionale¹⁰⁷ e rientrava tra i fini di interesse generale “*to promote the advancement of education and the appreciation of the fine arts, and to erect, found, and maintain an art gallery for the exhibition of ancient and modern art.*”.

I tribunali non avevano uno standard ben definito per comprendere quando un trust dovesse essere considerato benefico o quando non rientrante nei tipici casi di *charitable trust*. L'unico elemento utilizzabile per sostenere la decisione derivava dall'impossibilità di definire lo scopo del trust come manifestamente infondato o irrazionale. Tale criterio lasciava eccessiva discrezione alla scelta della corte e soprattutto indicava uno standard eccessivamente basso per definire quando un trust dovesse essere considerato benefico.

La corte evidenziò a seguito degli studi dei documenti della fondazione e di tutti gli elementi dedotti in giudizio, che il dottor *Barnes* con l'istituzione del trust garantiva la realizzazione di un pubblico interesse e la fondazione risultava essere un'istituzione educativa.

La corte affermò: “*We have carefully examined the record and find that there was evidence to support the findings that appellee [the Foundation], an educational institution, was a purely public charity. The foundation had its origin in a charitable impulse of its founder. It was the result of the generosity of Dr. Albert C. Barnes: all its real and personal property, including its endowment, was donated by him.*”¹⁰⁸.

A seguito di un'operazione di bilanciamento tra la volontà di realizzare l'interesse personale del *settlor* (la prova e realizzazione della *theory of art and education as a result*) e lo scopo della fondazione (promuovere il progresso dell'istruzione e l'apprezzamento delle belle arti tramite l'esposizione di capolavori d'arte antica e moderna), il secondo risultava avere un'importanza,

¹⁰⁷ Cit. George Gleason Bogert e George Taylor Bogert, *The Law of Trusts and Trustees*, 2d ed. rev. 2002 “Will be regarded as charitable unless its objective is wholly irrational”.

¹⁰⁸ *Barnes Foundation v. Keely*, 314 Pa. 112, 116. 267, (1934).

dal punto di vista dell'interesse sociale realizzabile, tale che il trust dovesse essere definito *charitable*.

Sulla questione inerente alla limitazione dell'ingresso dei visitatori la corte dispose che limitare l'ingresso alla popolazione rientrava nei poteri di disposizione del *settlor* di un *charitable trust*. Ulteriore supporto all'ammissione di tale limitazione era la classificazione della *Barnes Foundation* come un'istituzione per l'educazione, e non come un museo. Il giudice affermò: “*Reasonable regulations for admission of the public do not destroy the charitable nature of a gift where it is otherwise found to be so.*”. E riprendendo quando affermato dalla corte di prima istanza dichiarava: “*the property of the Barnes Foundation is not open to the public. It must be borne in mind that the gallery is used not as an art gallery as that term is ordinarily understood, but that it is an integral part of a new educational experiment, and the unrestricted admission of the public would be as detrimental to the work of The Barnes Foundation as it would be to the work carried on in the laboratories and clinics of the University of Pennsylvania. A clear conception of this fundamental destination [distinction] will aid in understanding the educational work of The Barnes Foundation.*”¹⁰⁹.

La limitazione all'ingresso del pubblico non poteva però essere totale. La corte dispose che i *trustee* della *Barnes Foundation* definissero due giorni all'interno della settimana, nei quali fosse disposto l'accesso ad un pubblico più ampio, ad eccezione dei mesi di luglio, agosto e settembre. In particolare, la corte affermò che fosse necessaria una modifica al regolamento della fondazione: “*It will be incumbent upon the Board of Trustees to make such regulations as will ensure that it is the plain people, that is, men and women who gain their livelihood by daily toil in shops, factories, schools, stores and similar places, who shall have free access to the art gallery upon those days when the gallery is to be open to the public.*”. A seguito della sentenza fu disposta una modifica da parte del *Board of Trustees* che permettesse anche alle persone più umili la visita della galleria nei giorni di apertura al pubblico. Per l'accesso dei visitatori in queste

¹⁰⁹ *Barnes Foundation v Keely et al.*, 314 Pa. 112, 171 A. 267, (1934).

giornate era comunque necessario il rilascio di un invito a partecipare da parte della fondazione.

La corte dichiarò irragionevoli i parametri utilizzati per determinare i soggetti a cui veniva permesso l'accesso alla mostra e pose l'ulteriore obbligo in capo al *Board of Trustees* di costituire un nuovo specifico regolamento che assicurasse criteri ragionevoli e corretti. L'utilizzo di criteri autoritari ed eccessivamente discrezionali avrebbe potuto inficiare il raggiungimento dello scopo stesso della fondazione poiché avrebbe impedito lo studio dell'opera d'arte e il corretto sviluppo educativo a tutti gli studenti interessati che non rientrassero nei criteri autoritativi¹¹⁰.

Nonostante la forte opposizione del querelante verso l'ampio potere discrezionale riconosciuto ai *trustee*, la corte non ritenne di poter intervenire nella definizione dei regolamenti e decisioni discrezionali della fondazione circa gli inviti da rilasciare nei giorni di apertura al pubblico. Il giudice *Kephart*, in *Barnes Foundation v. Keely*, affermò: "*It is a general rule that the management of corporate affairs is within the discretion of the proper officers of the corporation, and this discretion when not abused is not to be interfered with...*". Con la conclusione del procedimento è stato definitivamente sancita la costituzione di un *charitable trust* da parte del signor *Barnes*. Nonostante la corte avesse disposto numerose modifiche all'atto istitutivo del trust stesso, la corte diede maggior rilievo alla volontà espressa dal *settlor* al momento di costituzione del trust. La fondazione risultava quindi essere esente dal pagamento delle imposte ed aveva il diritto alla restituzione di quanto versato ingiustamente.

3.2 *Wiegand v. Barnes Found*

Gli anni successivi alla conclusione della prima controversia furono anni di pace per la fondazione. Nonostante la dipartita del fondatore nel 1951 la galleria continuò a riscuotere importanti successi tra gli interessati al mondo dell'arte.

¹¹⁰ *Cit.* Supreme Court of Pennsylvania, *Barnes Found. v. Keely*: "Might defeat the very purpose of the gift by interfering with, if not entirely preventing, intelligent study of the works of art and the proper educational development of the students".

Nel 1953 il capo redattore del *Philadelphia Inquirer*, *Harold J. Wiegand* con l'appoggio dell'*Attorney General* della Pennsylvania, agendo come cittadino della contea di Montgomery, citò in giudizio¹¹¹ la fondazione sostenendo che i *trustee* non permettessero nei giorni di apertura l'accesso alla mostra a coloro che lo richiedevano.

Il querelante criticava il modo in cui i *trustee* amministravano la galleria d'arte poiché contravvenivano allo scopo benefico posto alla base della *Barnes Foundation*. Elemento di rilevanza nella controversia era che la definizione di *charitable trust* aveva permesso alla fondazione di usufruire di lauti vantaggi fiscali. La limitazione dell'accesso al pubblico corrispondeva però ad una violazione degli scopi caritatevoli del trust.

Nell'atto di citazione era affermato che lo scopo del trust fosse stato violato dal convenuto *Board of Trustees*, oltre al fatto che le volontà e le disposizioni del *settlor* fossero eluse e alcuni provvedimenti dei convenuti fossero in contrasto con lo Statuto costitutivo della fondazione e con l'atto istitutivo del trust. In particolare, la galleria risultava essere chiusa al pubblico. L'editor aveva ricevuto notizia di ciò tramite uno studente che aveva fatto richiesta diverse volte per essere ammesso alla visita e al programma educativo previsto nella galleria, ma aveva ricevuto come risposta ogni volta tale comunicazione: "*The Barnes Foundation is not a public gallery. It is an educational institution with a program for systematic work, organized into classes which are held every day, and conducted by a staff of experienced teachers. Admission to the gallery is restricted to students enrolled in the classes.*".

Il *Board of Trustees* ha sollevato obiezioni circa la legittimazione del signor *Wiegand* a proporre l'azione. La corte ha accolto le obiezioni dei *trustee* e ha archiviato la causa, nonostante fosse evidente che quanto contenuto nell'atto di citazione avesse una rilevanza concreta.

Harold J. Wiegand ricorse in appello contro la sentenza della corte di primo grado circa la mancata legittimazione ad agire.

La corte di appello respinse la richiesta del Signor *Wiegart* affermando che: "*In the absence of statutory authority, no person whose interest is only that held in*

¹¹¹ *Wiegand v. Barnes Found.*, 97 A.2d 81, 86 (Pa. 1953).

common with other members of the public, can compel the performance of a duty owed by the corporation to the public. Only a member of the corporation itself or someone having a special interest therein or the Commonwealth, acting through the Attorney General, is qualified to bring an action of such nature.”.

La richiesta dell’editore aveva avuto l’appoggio dell’*Attorney General*, ma per la proposizione dell’azione era necessaria anche la presenza della “*statutory authority*.”

Alla decisione della *Superior Court* si opposero diversi giudici dissenzienti. Questi dichiararono che l’editore, in quanto membro della collettività, fosse un beneficiario della fondazione e quindi una persona interessata in grado di proporre l’azione¹¹².

Affermarono che la fondazione stava apparentemente “*seeking to perpetuate [Dr. Barnes’s] idiosyncratic trend in the administration of the trust fund, but [the Foundation had] no right to go beyond the clearly worded intention of the Charter and Indenture.*”¹¹³.

I dissenzienti riconobbero che il *Dr. Barnes* aveva definito espressamente nel momento della costituzione del trust la modalità di utilizzo della propria collezione, era infatti tra i poteri del *settlor* definire come utilizzare il bene costituito in trust.

Il comportamento adottato dal *Board of Trustees* poteva apparire come conforme alle idee ed ai principi barneiani poiché *Barnes* aveva dimostrato più volte la volontà di escludere alcune categorie di persone dalla visita alla mostra. Il pensiero del *settlor* non risultava essere basato su principi di uguaglianza, ma non aveva mai previsto espressamente l’esclusione dell’intera collettività, al di fuori di studenti già iscritti ai corsi della *Barnes Foundation*, di conseguenza appariva evidente la violazione della volontà espressa dal *settlor* da parte del *Board of Trustees*.

I *trustee* adottarono decisioni eccedenti il potere discrezionale attribuitogli dal *settlor* e che producevano la violazione della volontà espressa dal dottor *Barnes*

¹¹² Musmanno, J., dissenting nel *Barnes Found. v. Keely* case.

¹¹³ *Cit.* Musmanno, J., dissenting: “Dr. Barnes in his lifetime, not unlike other geniuses, leavened the force of a powerful personality with the yeast of whim and idiosyncrasy”.

nel *trust deed* e confermata dal *Board of Trustees* nella pratica quando *Barnes* era uno dei *trustee*.

La disposizione dei beni attuata dal *Board of Trustees* sarebbe stata ammessa in un *non-charitable purpose trust*. Il trust costituito era però definito *charitable* secondo quanto disposto dalla sentenza della *Superior Court* della Pennsylvania del 1934.

I giudici ammisero che fosse necessario rispettare il fine caritatevole del trust anche considerati gli importanti benefici economici di cui aveva usufruito nel corso degli anni la fondazione. La *Barnes Foundation* aveva ottenuto esenzioni dalle tasse per circa 25 milioni di dollari grazie alla definizione del trust come *charitable*; di conseguenza, il *Board of Trustees* era vincolato ad assicurare il fine benefico del trust nel rispetto della sentenza precedentemente emessa e del vantaggio ottenuto.

I ricorrenti affermavano che la conseguenza di tale comportamento sarebbe stata quella di vanificare le possibilità di realizzazione dello scopo alla base della fondazione stessa.

I giudici espressero un ulteriore dissenso rispetto all'operato dei *trustee* poiché la chiusura della galleria al pubblico realizzava una violazione della precedente sentenza della *Superior Court* della Pennsylvania nel caso *Barnes Foundation v. Keely* e di conseguenza la violazione del Regolamento della fondazione che aveva subito modifiche a seguito dell'emissione della sentenza del 1934. Il *Board of Trustees* aveva indicato nei giorni di apertura al pubblico che "*plain people, that is, men and women who gain their livelihood by daily toil in shops, factories, schools, stores and similar places*¹¹⁴" avrebbero potuto godere della mostra, gli stessi sarebbero stati ammessi alla galleria senza il pagamento di alcun corrispettivo.

Ulteriore violazione alla sentenza del caso *Barnes Found. v. Keely* era nella mancata adozione ed utilizzo di principi regolatori più ragionevoli per l'ammissione dei cittadini alla galleria d'arte così come richiesti nella sentenza. Con la chiusura della mostra alla maggioranza della popolazione i *trustee*

¹¹⁴ *Barnes Found. v. Keely*, 164 A. 117, 118 (Pa. Super. Ct. 1934).

dimostrano di aver adottato parametri regolatori più severi rispetto a quelli richiesti dalla corte.

Le opposizioni dei giudici dissenzienti sono state rigettate a causa del difetto di legittimità accolto dalla Corte. Alla luce delle controversie successive attraverso le quali le corti adite hanno ammesso la validità delle richieste sollevate dagli interessati è possibile affermare che la sentenza del 1954 è stata caratterizzata da una grande disattenzione giudiziaria.

3.3 Commonwealth v. Barnes Foundation

Gli anni successivi alla sentenza del 1954 furono anni di accesi contrasti tra la città di Filadelfia e la *Barnes Foundation*, culminati con la controversia¹¹⁵ sorta nel 1958.

La *Barnes Foundation* continuava a disporre del proprio patrimonio artistico nell'interesse dei soli studenti ammessi ai corsi da loro organizzati.

Il Procuratore Generale della Pennsylvania presentò un atto di citazione alla *Court of Common Pleas of Montgomery County* attraverso il quale chiamava in giudizio la *Barnes Foundation* e i suoi *trustee* affinché questi dimostrassero la validità della ragione per la quale le opere d'arte dovessero essere nascoste alla maggior parte della collettività, con il solo fine di assicurare un vantaggio ad una piccola comunità. Il Procuratore richiedeva anche di specificare quali fossero i motivi di attinenza del comportamento adottato con l'atto istitutivo del trust e lo Statuto della *Foundation*¹¹⁶.

I membri della fondazione come nella causa precedente richiesero l'invalidità dell'atto di citazione perché carente nella definizione della causa alla base del giudizio, "*cognizable cause of action*", e poiché non vi era definito "*in what manner or to what extent or by what improper acts of the respondents any members of the public have been denied access.*"¹¹⁷.

¹¹⁵ *Commonwealth v. Barnes Foundation* 159 A.2d 500 (Pa. 1959).

¹¹⁶ *Cit. Commonwealth v. Barnes* 159 A.2d 500 (Pa 1960): "To show cause why they should not unsheathe the canvases to the public in accordance with the terms of the indenture and agreement entered into between".

¹¹⁷ Comparsa di risposta *Board of Trustees, Commonwealth v. Barnes Foundation* 159 A.2d 500 (Pa. 1960)

L'Attorney General, Thomas D. McBride, rispose alle dichiarazioni dei *trustee* affermando che non erano state incluse le informazioni richieste dai *trustee* poiché queste erano informazioni in possesso dei soli convenuti; di conseguenza chiese al Tribunale di disporre che i convenuti presentassero i libri, i registri e tutti i documenti della fondazione che contenevano i dati necessari per proseguo del procedimento avviato dal *Commonwealth*.

Il giudice della *Court of Common Pleas of Montgomery County* dispose con ordinanza l'ispezione dei locali della fondazione per ottenere i documenti richiesti dall'attore.

La corte dapprima si presentò come favorevole all'attore ma dopo pochi mesi sostenendo l'ammissibilità delle eccezioni sollevate dalla fondazione convenuta, dichiarò che l'atto di citazione non risultava essere completo nella definizione della *cause of action*. Così, definì la conclusione della controversia per l'impossibilità di proseguire il procedimento nei confronti della *Barnes Foundation*.

In particolare, la corte di prima istanza motivò la propria decisione affermando di aver agito nel rispetto della sentenza *Barnes Foundation v. Keely* che prevedeva la possibilità di limitare l'accesso ai visitatori (ma non una limitazione totale): "*Its [Foundation's] property located in Montgomery County is open to the public which is admitted thereto in accordance with the provisions of the by-laws, rules and regulations of the foundation.*"¹¹⁸.

Anne X. Alpern, nuovo *Attorney General*, nel 1960 ricorse in appello davanti alla *Superior Court of Pennsylvania*. La Corte d'Appello, basandosi sulle dichiarazioni rilasciate dalle parti e sui precedenti giudiziari ammessi, ha riconosciuto la validità di quanto presentato dal Procuratore Generale, affermando: "*Although the Foundation... assumed indisputable status as a tax-exempt public charity, its officers and trustees have consistently refused to the public admission to its art gallery. A painting has no value except the pleasure it imparts to the person who views it. A work of art entombed beyond every conceivable hope of exhumation would be as valueless as one completely consumed by fire. Thus, if the paintings here involved may not be seen, they may*

¹¹⁸ In *Barnes Foundation v. Keely*, 314 Pa. 112, 117 (1934)

as well not exist ... If the Barnes art gallery is to be open only to a selected restricted few, it is not a public institution, and if it is not a public institution, the Foundation is not entitled to tax exemption as a public charity. This proposition is incontestable."¹¹⁹.

La fondazione poteva essere *trustee* di un trust di scopo *charitable* solo quando il pubblico potesse effettivamente beneficiarne. Non era sufficiente l'astratto valore benefico che avrebbe potuto realizzare la fondazione, era necessario che il beneficio venisse realizzato in concreto.

La corte della Pennsylvania autorizzò il Procuratore Generale allo svolgimento di tutte le attività di indagine circa lo stato, l'operato e la funzione della fondazione. La corte sottolineò che per il riconoscimento della fondazione come *trustee* di un *charitable trust* fosse necessario che questa si sottoponesse al controllo di una specifica istituzione pubblica¹²⁰, "*an essential element of a public charity is the right of public visitation for the correction of abuses and the enforcement of the founder's will.*"¹²¹. Il controllo aveva lo scopo di verificare che la fondazione non agisse per ottenere la realizzazione di un proprio interesse lucrativo.

Il Procuratore nello svolgimento del compito affidatogli doveva verificare perché la fondazione, un ente di beneficenza, avesse chiuso le porte della sua galleria d'arte al pubblico.

I *trustee* sostenevano che il signor *Barnes* non avesse voluto istituire una galleria in forma di museo, ma che l'interesse del *settlor* fosse quella di fondare un istituto educativo e la galleria fosse lo strumento attraverso il quale operare.

La corte dichiarò che da un'attenta lettura degli atti si potesse affermare che il *settlor* fosse interessato principalmente alla creazione di un'istituzione educativa, ma non avesse disposto nulla circa la preclusione al pubblico della visita alla galleria d'arte.

¹¹⁹ *Commonwealth v. Barnes Foundation* 398 Pa. 458 (1960)

¹²⁰ *Cit.* Supreme Court of Pennsylvania, 1960. "[I]t would be an inadequate form of government which would allow organizations to declare themselves charitable trusts without requiring them to submit to supervision and inspection. Without such supervision and control, trustees of alleged public charities could engage in business for profit".

¹²¹ *Id.*

Il Procuratore nelle sue indagini non rinvenne nessun documento all'interno del quale il Dottor *Barnes* dichiarasse l'utilizzo dei beni per l'uso esclusivo di una scuola e non vi erano documenti che limitassero l'ammissione alla struttura ai soli studenti iscritti ai corsi della *Foundation*.

L'interesse del dottor *Barnes* era l'educazione di una collettività scelta; per raggiungere tale scopo era sufficiente porre le tele nella galleria secondo le disposizioni del *settlor* stesso. Quanto affermato risultava essere evidente riprendendo il paragrafo 34 del Regolamento. Il dott. *Barnes* affermava espressamente che "*The Barnes Foundation is to be maintained perpetually for education in the appreciation of the fine arts and not as a school for instruction in painting, drawing, sculptoring or any other branch of art or craftsmanship.*". Nello Statuto della fondazione era ammesso che l'istituto agisse per la realizzazione del suo scopo sociale: "*promotion of the advancement of education and the appreciation of the fine arts*". I convenuti sostenevano che la fondazione fosse dedicata esclusivamente all'educazione. Il Procuratore asseriva che in tal caso lo scopo sociale sarebbe stato espresso diversamente. *Barnes* avrebbe posto come scopo della fondazione "*the promotion of the advancement of education in the appreciation of the fine arts.*".

Dalla lettura di tali possibili scopi risulta evidente la differenza tra la congiunzione utilizzata dal *settlor* e la preposizione usata dalla corte per far comprendere lo scopo di una scuola. Utilizzando una congiunzione si evidenziava che il trust fosse disposto per la realizzazione di due diversi obiettivi: l'educazione e l'apprezzamento delle belle arti.

Ulteriori elementi di prova disposti dal procuratore derivavano dall'analisi degli atti alla base del trust stesso. L'*Attorney General* dimostrò, grazie ai documenti della fondazione, come il signor *Barnes* facesse riferimento alla galleria d'arte e alle opere d'arte senza menzionare in alcun caso la formazione di una scuola. Ad esempio, nel paragrafo 7 del Regolamento affermava: "*During the life of Donor he shall be director of the Art Gallery and in charge of pictures, but without salary*", nel paragrafo 12 "*donor is now making plans and executing contracts for the construction of a gallery and adjacent buildings.*".

A seguito delle indagini dell'*Attorney General* la corte affermò che la galleria d'arte non potesse essere considerata esclusivamente una scuola poiché tale disposizione risultava essere in netto contrasto con la volontà espressa dal signor *Barnes*.

I convenuti dichiararono, in relazione al negato permesso di accesso ai richiedenti, che la facoltà di rifiutare gli venisse attribuita direttamente dal Regolamento (paragrafo 29).

Il paragrafo 29 affermava però la sola apertura al pubblico della galleria d'arte nei giorni di martedì e mercoledì e la necessità di ottenere un documento di ammissione rilasciato dal *Board of Trustees*¹²² per poter visitare l'istituto. Era evidente dalla lettura del paragrafo 29 che non vi fosse nessun principio disposto dal *settlor* che permettesse ai *trustee* di escludere completamente il pubblico dalla visita alla galleria. Nel Regolamento era prevista una sola eccezione: la chiusura eccezionale della struttura al pubblico per un massimo di un giorno a settimana. Negare l'ingresso in base a decisioni arbitrarie violava i principi democratici definiti nello Statuto della fondazione, esplicitati anche a seguito della sentenza *Barnes Found. v. Keely*, e determinava la violazione del divieto di disporre privilegi speciali in capo a determinati soggetti, principio disposto direttamente dal *settlor* nel paragrafo 33 del Regolamento: "*The purpose of this gift is democratic and educational in the true meaning of those words and special privileges are forbidden*".

Il *Board of Trustees* cercò di giustificare la limitazione dell'accesso al pubblico nell'assicurare gli interessi degli studenti che in caso contrario sarebbero limitati nell'apprendimento a causa dell'interferenza del pubblico.

I *trustee* sollevarono un'ulteriore eccezione di mancanza di legittimazione in capo al Procuratore Generale per la proposizione dell'azione. L'eccezione fu dichiarata non ammissibile poiché l'*Attorney General* risultava essere autorizzato a indagare sullo stato, le attività e il funzionamento delle organizzazioni di beneficenza pubbliche. La legittimità gli era riconosciuta nel

¹²² *Foundation's charter*, paragrafo 29: "During the life of Donor and his said wife the art gallery of Donee shall only be open to the public on not more than two days in each week, except during July, August and September of each year, and only upon cards of admission issued by or under the direction of the Board of Trustees of Donee".

rispetto della *common law*. In una sentenza precedente la giurisprudenza statunitense aveva previsto: "*where litigation involves charitable trusts, the Attorney General is obliged to participate as a necessary party*¹²³".

La corte concluse quindi dichiarando: "*The trustees of the Barnes Foundation may not exclude the public from the art gallery without offering explanation as to why it ignores the expresse. intention of Dr. Barnes that the gallery shall, within certain restrictions, be open to the public [S]uitable discovery shall be allowed the Attorney General to the end that the rights of the public in the indenture, and in accordance with public policy, may be protected and assured*". Non era possibile l'esclusione della collettività dalla visione della galleria, senza che la limitazione all'accesso fosse giustificata con una motivazione valida e ragionevole.

La chiusura della mostra alla collettività violava le disposizioni lasciate dal *settlor* all'interno del Regolamento della fondazione. Il comportamento tenuto dai *trustee* violava il fine benefico per il quale il trust potesse essere definito *charitable*. I *trustee* vennero condannati per aver tenuto un comportamento non idoneo, in relazione al ruolo da loro rivestito. Tali comportamenti errati non gli avevano permesso di gestire e mantenere una galleria d'arte predisposta alla visita dei soggetti interessati, nei limiti di quanto disposto dal *settlor*.

Le disposizioni conseguenti alla sentenza emessa prevedevano che la *Barnes Foundation* riducesse le restrizioni previste per l'accesso al pubblico entro un termine di venti giorni.

4 La rivoluzione della *Barnes Foundation*

Nuovi problemi cominciarono a sorgere con la morte dell'ultimo degli originali *trustee* disposto direttamente da *Barnes* nel 1922.

I nuovi *trustee* non sembravano essere in grado di disporre dei beni oggetto del trust, di gestire la fondazione secondo quanto disposto dal *settlor* e di seguire la linea dei *trustee* precedenti.

¹²³ *Garrison Estate*, 391 Pa. 234, (1958).

Gli anni novanta sono stati anni di grave crisi interna alla *Barnes Foundation*, che subì una riduzione del patrimonio da un valore di 10 milioni di dollari a un valore di 2 milioni di dollari circa.

4.1 Prime modifiche alle disposizioni del settlor

Il nuovo presidente della *Barnes Foundation*, *Richard Glanton*, nel 1992 presentò alla *Orphans' Court division of the Common Pleas Court of Pennsylvania* la possibilità di trasformare la fondazione attraverso l'estensione delle disposizioni e delle volontà espresse dal settlor. Lo scopo delle richieste del trustee era rendere la fondazione un'istituzione a scopo di lucro con oggetto arte e cultura poiché la fondazione stava vivendo un momento di grave crisi economica. I trustee per risollevere la situazione di grave deficit economico e soprattutto per far fronte alle spese per la ristrutturazione necessaria dell'edificio, presentarono richiesta di vendere alcune delle opere presenti nella galleria o in alternativa trasferire temporaneamente opere della collezione in altre gallerie, anche internazionali. Richiedevano inoltre di poter incrementare i giorni di apertura e la possibilità di permettere ad un maggior numero di visitatori di ammirare la collezione.

La situazione economica critica avrebbe potuto compromettere la realizzazione dell'obiettivo della *Barnes Foundation*: lo sviluppo di un'educazione artistica.

La corte dapprima, su richiesta dei trustee, attestò l'inaccettabilità delle condizioni in cui versavano gli edifici. La mancata ristrutturazione rendeva le visite pericolose, mettendo a rischio la conservazione della collezione e determinando una situazione di pericolo per la sicurezza del personale, degli studenti e dei visitatori¹²⁴.

La corte a seguito dei dovuti accertamenti evidenziava l'impossibilità di effettuare lavori di ristrutturazione e al contempo tenere le opere esposte secondo le richieste di *Barnes*. Nell'impossibilità di prevedere disposizioni differenti, richiese il trasferimento dei capolavori in strutture idonee nella città di Filadelfia

¹²⁴ *The Barnes Found., A Corp.*, 12 Fiduc. Rptr. 2d 349, 350 (1992), aff'd, 630 A.2d 468 (Pa. Super. Ct. 1993).

dove potessero essere ammirate e controllate: "*literal compliance with these provisions, which do not address the safekeeping of the collection during periods of renovations, would be both impracticable and inconsistent" with other of Dr. Barnes's provisions.*". La corte affermò che nel rispetto delle grandi capacità ed intelligenza dimostrate dal dottor *Barnes* nella gestione e disposizione dei beni, il signore al momento della costituzione del trust avrebbe dovuto essere necessariamente consapevole della future necessità e della conseguente possibilità di dover spostare le opere¹²⁵.

Nella decisione della corte di ammettere le richieste del *trustee* si presentava un importante problema di violazione delle disposizioni esplicite del *settlor*. Le principali violazioni vennero rilevate nel paragrafo 10 del Regolamento, secondo il quale "*after [Dr. Barnes's] death, no picture belonging to the collection shall ever be loaned, sold or otherwise disposed of except that if any picture passes into a state of actual decay so that it no longer is of any value it may be removed for that reason only from the collection.*". Altre erano sollevate in relazione al paragrafo 13 del Regolamento della *Barnes Foundation* che disponeva: "*[a]ll the paintings shall remain in exactly the places they are at the time of the death of [Dr. Barnes] and his said wife.*". La corte ritenne che lo spostamento temporaneo delle tele non potesse inficiare la realizzazione dell'interesse del *settlor*.

Dall'analisi dei documenti del trust e della fondazione la corte della Pennsylvania affermò la movibilità delle opere d'arte, poiché con tali disposizioni si permetteva la realizzazione di modifiche all'amministrazione dei beni. Lo spostamento dei capolavori andava a modificare la sola posizione fisica degli stessi, non determinava cambiamenti degli elementi sostanziali contenuti nel *trust deed*, poiché una modifica sostanziale si avrebbe nel caso in cui la corte disponga un cambiamento che si contrappone alle disposizioni espressamente definite dal *settlor*.

¹²⁵ *Cit.* Orphans' division of the Common Pleas court: "[it is] difficult to believe that a man of Dr. Barnes' erudition would not have anticipated that the day would come when the structure he had created to house his collection would require such fundamental structural repairs and renovations as would make impossible the uninterrupted display of the collection as mandated by the Indenture".

La corte giustificò l'ammissione dello spostamento nel rispetto della *Doctrine of Deviation*. Tale dottrina è presente nel *Restatement (Second) of Trust* del 1959. La *Doctione of deviation*¹²⁶ prevede che il *trustee* con il permesso o la direzione della corte possa definire la modifica di un elemento del trust, quando la corte ritenga che sia impossibile o illegale assicurare l'agire del *trustee* in conformità con tale elemento. La *doctrine of deviation* potrebbe prevedere la modifica dei termini del trust anche nel caso in cui l'elemento confliggente comprometta il raggiungimento dello scopo del trust.

La *doctrine of deviation* si applica in alternativa della *doctrine of cy pres*, citata nel capitolo precedente come applicabile anche a trust di scopo *non charitable*. La *cy pres doctrine* può essere applicata solo quando le modifiche richieste alla corte definiscano mutamenti sostanziali nelle disposizioni definite dal *settlor*; mentre la *doctrine of deviation* è applicata per le sole disposizioni di tipo amministrativo.

Modifiche sostanziali si presentano ogniqualvolta lo scopo caritatevole, applicabile per analogia anche nel caso in cui lo scopo sia *non charitable*, risulti essere impossibile da realizzare o illegale. In questi casi la corte su richiesta del *trustee* potrà modificare lo scopo del trust rendendolo lecito e realizzabile. Nell'applicazione della dottrina del *cy pres* la corte deve tener conto dell'ambito generale all'interno del quale lo scopo iniziale del *settlor* deve essere inserito¹²⁷ e definire un nuovo fine realizzabile coerente con quello iniziale.

Le due dottrine hanno molti elementi comuni, entrambe vengono generalmente applicate in caso di violazione di *charitable trust*; inoltre gli elementi alla base dell'applicazione coincidono: “*impossible or impracticable or illegal*”.

La scriminante per comprendere la dottrina da applicare è la verifica del tipo di modifica che verrà realizzata nel trust. Nel caso in cui la corte disponga

¹²⁶ *Restatement (Second) of Trust*, sezione 381 (1959): “The court will direct or permit the trustee of a charitable trust to deviate from a term of the trust if it appears to the court that compliance is impossible or illegal, or that owing to circumstances not known to the settlor and not anticipated by him compliance would defeat or substantially impair the accomplishment of the purposes of the trust.”.

¹²⁷ *Uniform Trust Code*, sez. 413: “If property is given in trust to be applied to a particular charitable purpose, and it is or becomes impossible or impracticable or illegal to carry out the particular purpose, and if the settlor manifested a more general intention to devote the property to charitable purposes, the trust will not fail but the court will direct the application of the property to some charitable purpose which falls within the general charitable intention of the settlor”.

l'applicazione della *doctrine of deviation* effettuerà modifiche amministrative, le quali non potranno interferire con lo scopo del trust. Nell'applicazione della *doctrine of cy pres* le modifiche sono rilevanti e di conseguenza le decisioni che ammetteranno tale dottrina dovranno essere limitate ai soli casi di necessità. La corte disporrà l'applicazione della *doctrine of cy pres* quando non vi siano altre alternative¹²⁸.

Nel presente caso, la *Orphans' Court division of the Common Pleas Court* ha ritenuto la modifica da effettuare una mera modifica amministrativa in conformità con il pensiero del *Board of Trustees*. Pur esprimendo preoccupazione circa la possibile condotta scorretta dei *trustee*, ha disposto la vendita o il trasferimento di alcune di opere selezionate in altre gallerie. L'invio di tali opere avrebbe dovuto essere considerato la principale forma di finanziamento della galleria. Il ricavato sarebbe stato utilizzato nella ristrutturazione di edifici della galleria e per il raggiungimento dello scopo esposto dal *settlor*. La corte motivò la propria decisione con la facoltà della fondazione di disporre di tutte le opere d'arte della sua collezione. Qualunque eccezione sollevata circa l'immoralità del trasferimento doveva essere respinta poiché le limitazioni nei trasferimenti vi potevano essere nei musei, non nelle istituzioni educative come la *Barnes Foundation*. La corte evidenziò come tra le disposizioni del *settlor* le opere risultassero essere divise in due diversi gruppi. Il primo gruppo comprendeva tutti i capolavori indicati nel *trust deed*. Per tali opere non poteva essere ammesso nessun tipo di trasferimento. Un secondo gruppo di opere destinate alla fondazione a seguito della morte del *settlor* invece non erano sottoposte a specifici vincoli.

La decisione della corte richiamava una precedente sentenza della *Superiour Court of Pennsylvania*: il caso *Grant Home v. Medlock*¹²⁹. Nel caso citato la corte autorizzava la vendita di un immobile costituito sotto-forma di casa di cura e la possibilità di costruirla nuovamente in un nuovo stabile, nonostante il *settlor* avesse *expressis verbis* vietato ogni modifica della iniziale casa di cura. La corte affermò che l'uso dello stabile fosse un semplice strumento per il

¹²⁸ James J. Fishman e Stephen Schwarz, *Non Profit Organizations: Cases and Materials* 116 (2d ed. 2000).

¹²⁹ Colin McK. *Grant Home v. Medlock*, 349 S.E.2d 655 (S.C. Ct. App. 1986).

raggiungimento dello scopo del disponente, e di conseguenza attraverso l'uso della *doctrine of deviation* modificare lo stabile avrebbe permesso la risoluzione di circostanze inficianti che si erano presentate, senza provocare modifiche allo scopo disposto dal trust¹³⁰.

La corte ritenne la sentenza citata una forma di precedente del caso posto alla sua attenzione e la citò quindi per motivare le proprie decisioni circa il caso *Barnes* del 1992.

Diversi giuristi si opposero a tale disposizione poiché il confronto tra i due casi poteva risultare efficace e offrire argomentazioni a sostegno della decisione della *Orphans' Court* se, come nel caso della casa di cura, la sede della fondazione in questione fosse un semplice strumento per assicurare l'intento del trust. In casi di tal genere spostare la raccolta non avrebbe impedito o compromesso l'adempimento dello scopo del *settlor*. Queste circostanze non coincidevano con il caso in questione. Nel caso della *Barnes Foundation* lo Statuto e il Regolamento della fondazione, anche non specificando che la collezione dovesse rimanere nella sede di *Lower Merion*, ponevano vincoli sorti per volontà del *settlor* "*all the paintings shall remain in exactly the places they are at the time of the death of the Donor and his said wife*". Da tale disposizione si evinceva che il disponente non avesse previsto la possibilità che la raccolta potesse essere spostata.

Altri elementi di prova della volontà di *Barnes* che la collezione rimanesse nella sua postazione originale erano presentati dai giuristi oppositori basandosi sullo scopo originario per il quale *Barnes* aveva costituito il trust. Il motivo alla base della fondazione era l'applicazione sperimentale della teoria dell'educazione. Per permettere la prova di tale teoria era necessario definire un particolare ambiente fisico in cui visualizzare e analizzare la collezione, la disposizione di ciascuna opera avrebbe fortemente influenzato e quindi educato gli osservatori.

L'impossibilità di modificare la "*location*" della collezione era ricavata indirettamente dalla disposizione del *settlor* secondo la quale la localizzazione di ciascuna opera avrebbe potuto subire modifiche con scelta discrezionale del

¹³⁰ *Cit. Superior Court*, caso Colin McK. *Grant Home v. Medlock*. "Was merely one method for carrying out [the settlor's] intent".

dottor *Barnes* o della consorte. Tale possibilità di scelta risultava avere durata limitata nel tempo, poiché terminava con il venir meno dei due signori. Dai documenti analizzati, il signor *Barnes* risultava disporre di un potere assoluto e discrezionale anche nella decisione di vendita o scambio di opere, ed in relazione a “*the scope, character and location of [the Lower Merion] gallery and adjacent buildings [was] to be solely in accordance with the desire, judgment and discretion of [the] Donor [Albert C. Barnes]*”¹³¹.

Un gruppo di giuristi dissenzienti evidenziarono come secondo le disposizioni del *settlor*, mantenere le opere site a *Lower Merion* fosse necessario per assicurare la riuscita dell’esperimento educativo definito da *Barnes*, e di conseguenza fosse necessario per raggiungere lo scopo della fondazione. A seguito delle considerazioni presentate appariva evidente che il trasferimento della collezione d’arte influiva in modo sostanziale sullo scopo del trust, e di conseguenza i giuristi dissenzienti ritenevano che la dottrina da adottare fosse la *cy pres doctrine*, alla luce della quale sarebbe stato necessario elaborare soluzioni ugualmente o maggiormente efficaci ma che prevedessero una minor violazione delle disposizioni del *settlor*. Ad esempio, il trasferimento a tempo determinato delle opere combinato con raccolte fondi.

Le argomentazioni del *Board of Trustees* risultavano inesatte e la decisione della *Orphans’ Court* basata sulla *doctrine of deviation* avrebbe dovuto essere dichiarata affetta da irregolarità. Risultò evidente che la corte non avesse effettuato le ricerche necessarie ma avesse basato la propria decisione solamente sulla tipologia di modifica che avrebbe prodotto il trasferimento di detti beni. La corte non confrontò la modifica da effettuare con la volontà del *settlor* espressa nei documenti della fondazione, ma agì con la sola finalità di risolvere le problematiche economiche della fondazione e la soluzione ottenuta risultava essere sufficientemente adeguata alla risoluzione dei problemi della *Barnes Foundation*. Se avesse analizzato più a fondo i documenti presenti e cercato una maggior documentazione avrebbe ottenuto una sentenza differente.

Alla sentenza della corte non si è opposto il Procuratore Generale, figura neutrale della controversia il cui ruolo nel *charitable trust* è assicurare la volontà del

¹³¹ *Regolamento Barnes Foundation*, 99-100, art. 9, sec. 2, para 12.

settlor. La mancata opposizione sembrava derivare da un accordo precedente la sentenza che l'*Attorney General* aveva raggiunto con il *Board of Trustees*¹³².

4.2 Le controversie più recenti

Gli anni successivi non furono anni di pace per la fondazione. Si concluse la ristrutturazione della sede della galleria con l'ampliamento della stessa per ammettere un maggior numero di visitatori. Ma la situazione economica della fondazione non sembrava essere stata risolta.

Nel 1994, i fiduciari tornarono in tribunale¹³³ per richiedere l'aggiunta di altre sedi al tour autorizzato, le sedi iniziali per il trasferimento delle opere erano sette. La richiesta era giustificata dalla necessità di maggiori entrate a causa della ristrutturazione che aveva impiegato un maggior dispendio di denaro rispetto al costo inizialmente stimato. La corte di prima istanza non sembrò appoggiare tale richiesta poiché il denaro ottenuto dalle nuove sedi sarebbe stato utilizzato nuovamente a discrezione dei *trustee*, che non si erano dimostrati gestori competenti dei beni nel vincolo di trust. La decisione definitiva della corte fu comunque l'ammissione della richiesta. Il tribunale indicò l'aggiunta di due sedi al tour già definito, e la disposizione di nuovi controlli all'operato dei *trustee*.

I *trustee* erano tenuti a depositare i proventi delle due sedi aggiuntive in un conto separato, riservato esclusivamente a ristrutturazioni basilari e revisioni degli edifici e dei sistemi della fondazione. La corte dispose la composizione di un documento contenente la presentazione di tutte le attività della fondazione, passate, presenti e future.

Negli anni successivi le controversie non si placarono.

Nel 1995 i *trustee* chiesero¹³⁴ l'ammissione di una nuova sezione della galleria dedicata alle opere di *George Seurat*: le *Modelle*. Molti si opposero

¹³² *Cit.* The Montgomery County Orphans' Court: "However, the Attorney General did not proceed on its authority and even indicated its full support for the petition before the hearings took place. In court ... he ... merely sat as second chair to counsel for The Foundation, cheering on its witness and undermining... attempts to establish [another view]. The course of action chosen by the Office of the Attorney General prevented the court from seeing a balanced, objective presentation of the situation, and constituted an abdication of that office's responsibility."

¹³³ *The Barnes Found., A Corp.*, 14 Fiduc. Rptr. 2d 92, 93 (1994),

¹³⁴ *The Barnes Found., A Corp.* (No. 4), 15 Fiduc. Rptr. 2d 54, 54 (1995).

all'introduzione di nuovi dipinti poiché contro le disposizioni del signor *Barnes*, ma la corte autorizzò l'esposizione poiché non riteneva che l'obiettivo del trust e della fondazione ne sarebbero stati compromessi.

Una nuova controversia¹³⁵ sorse davanti alla *Orpahns' Court* quando il *De Mazia Trust*, istituito fondato da *Violetta de Mazia*, amica del signor *Barnes* che aveva amministrato il programma educativo della fondazione per oltre cinquant'anni, citò in giudizio i *trustee* della *Barnes Foundation*. I *trustee* del *De Mazia Trust* evidenziarono il mancato rispetto delle disposizioni del *settlor*, il dottor *Barnes*, soprattutto in relazione alle continue richieste di estensione del *tour* da parte dei *trustee*. La fondazione risultava estremamente cambiata. La *Orpahns' Court* respinse la difesa dei *trustee* della *Barnes Foundation* secondo la quale lo scopo della fondazione fosse promuovere l'arte e non fosse necessario farlo secondo il piano del dottor *Barnes*, ma il dottor *Barnes* aveva espressamente ammesso che il trust fosse stato posto in essere per verificare la teoria da lui elaborata.

Con il ricorso alla *Superiour Court*, questa presentò la necessità di trovare un accordo tra le due parti nel rispetto delle disposizioni dei due *settlor* defunti, poiché nel proseguo della controversia i *settlor* sarebbero stati "*chagrined, if not horrified by this dispute*"¹³⁶.

I *trustee* si presentarono davanti alla corte per chiedere la possibilità di disporre di ulteriori modifiche necessarie per incrementare le ricchezze della fondazione. La richiesta principale era l'aumento del prezzo del biglietto d'ingresso alla galleria. Il *Board of Trustees* chiedeva che l'ingresso venisse pagato per un minimo di dieci dollari, senza nessuna distinzione in relazione alle persone meno abbienti. La corte rilevò che la richiesta dei fiduciari contraddiceva il desiderio del *Dr. Barnes* esposto nello Statuto della fondazione "*that the plain people, that is, men and women who gain their livelihood by daily toil in shops, factories, schools, stores and similar places shall have free accesso to the art gallery and the arboretum upon those days when the gallery and the arboretum are to be open to public.*". La corte affermò che il: "*Dr. Barnes' goal of free access has*

¹³⁵ *Barnes Found. v. De Mazia Trust*, 15 Fiduc. Rptr. 2d 322, 324-25 (1995).

¹³⁶ *Cit. Superiour Court of Pennsylvania, In re Barnes Found.*, 684 A.2d 123, 133 (Pa. Super. Ct. 1996).

had to yield to the charging of an admission fee, due to economic realities. However, the instant proposal would likely discourage 'the plain people,' i.e., the working class whom Dr. Barnes most wanted to view his collection, from visiting the gallery”.

La corte trovò, in relazione alla richiesta di un incremento del valore del biglietto d'ingresso, il giusto equilibrio tra la necessità della fondazione di ricavare nuove entrate e l'interesse a mantenere una tariffa ragionevole per ogni categoria di persone definendo una quota di ammissione di cinque dollari.

Successivamente i *trustee* chiesero la possibilità di incrementare il numero di giorni dedicati alla visione delle opere da parte del pubblico generale.

I curatori volevano che la galleria fosse aperta al pubblico sei giorni a settimana. La corte ascoltando gli oppositori ha ammesso che, una tale crescita del numero di giorni di apertura al pubblico, avrebbe potuto provocare impatto negativo sul programma educativo.

I *trustee* assicuravano che la galleria d'arte non ne avrebbe risentito, e affermavano in secondo luogo che incrementare il numero di giorni delle visite avrebbe permesso a più persone di ammirare la collezione. La visualizzazione delle opere dovrebbe essere di per sé un processo educativo secondo la teoria del Dottor *Barnes*.

Queste richieste diedero vita ad un periodo di grandi contrasti giurisprudenziali poiché la corte di primo grado non riteneva fondate le richieste dei *trustee*.

Le richieste furono rigettate dalla corte di prima istanza poiché i *trustee* non risultavano essere in grado di dimostrare la necessità e l'efficacia di tali azioni in relazione allo scopo da raggiungere. L'*Attorney General* si dispose a favore della richiesta dei *trustee* poiché riteneva che massimizzare il numero di giornate dedicate al pubblico significasse riconoscere e assicurare l'esistenza ed il funzionamento di un *charitable trust*.

L'istituzione educativa, a seguito delle moltissime modifiche dei documenti alla base della fondazione *Barnes*, risultava definitivamente trasformata in un museo all'interno del quale erano ancora previsti corsi di approfondimento per studenti. È interessante riportare un commento della *Orpahns' Court* a seguito della richiesta dell'intervento del Procuratore Generale nella controversia: "*All Barnes*

Foundation matters, the issue of judicial scrutiny takes on special importance inasmuch as the Attorney General and the Barnes Foundation in tandem seem to treat the intent of the donor as a hurdle to be overcome rather than a guiding light.". Tale commento racchiude a mio parere gli ultimi decenni della storia della *Barnes Foundation*. Tale fondazione si è ormai discostata completamente dall'originario pensiero del *settlor*, cercando di modificare quanto da lui disposto come se alla base di tutto non vi fosse un trust di scopo con determinati vincoli disposti dal *settlor* stesso.

Le controversie sorte negli ultimi trenta anni di cui la *Barnes Foundation* è parte sono molte, hanno però tutte elementi comuni con quelle presentate nel presente capitolo. Ogni controversia sembra sorgere a causa delle violazioni delle disposizioni da parte dei *trustee*, oppure le controversie sorgono per richieste dei *trustee* di definire modifiche alle disposizioni del *settlor*. La corte tenendo conto di necessità economiche, progresso tecnologiche e nuove forme di cultura ed informazione ha concluso la maggior parte delle cause con l'autorizzazione ad agire nel modo in cui i *trustee* ritengono più opportuno, cercando però di discostarsi nella misura minore possibile dalle disposizioni iniziali del *settlor*.

5 Considerazioni conclusive sul caso della *Barnes Foundation*

La *Barnes Foundation* è sorta grazie all'istituzione di un trust da parte del signor *Barnes*. Il *settlor* aveva disposto la costituzione di un trust *charitable* assicurando in tal modo l'applicazione di esenzioni fiscali alla fondazione stessa. Il trust veniva riconosciuto come *charitable* in relazione alla grande importanza culturale dei beni oggetto del trust e per l'arricchimento culturale che potrebbe ottenere il pubblico dalla visione di tali opere.

La *Superior Court* della Pennsylvania nel 1934 ha definito prevalente l'interesse espresso dal *settlor* di costruire un trust benefico, ma attraverso la sentenza emessa ha definito importanti modifiche al trust originale.

La disposizione di modifiche tanto profonde lascia intendere che il trust *ab origine* fosse astrattamente *charitable* ma nel concreto *non-charitable*, in caso

contrario non sarebbero state necessarie modifiche ai vincoli disposti dal *settlor* stesso.

Personalmente ritengo che il problema della definizione di tale trust come *charitable* derivava dal fatto che il pubblico, la comunità nel suo insieme, non aveva la possibilità di godere di tali privilegi per specifica indicazione del *settlor*. Non è possibile definire un *charitable trust* e poi limitare l'uso dei beni sotto il vincolo del trust a pochi eletti, discrezionalmente definiti dai *trustee*, tra i quali è importante evidenziare la presenza del *settlor* stesso, circostanza che potrebbe assicurare in tal modo una forma di potere autoritativo in capo al *settlor* che è incompatibile con l'esistenza di un *charitable trust*.

Il trust originariamente costituito, a causa di tutti i vincoli disposti dal *settlor* e della posizione dell'interesse generale in secondo piano rispetto all'interesse personale del disponente, ha determinato la nascita di un trust di scopo *non charitable*.

L'interesse personale per il quale il *settlor* ha disposto il trust risultava essere prevalente rispetto ad un vantaggio diretto della collettività. L'evidente supremazia dell'interesse del *settlor* si evince anche dal comportamento tenuto dai *trustee* della *Barnes Foundation* dopo la morte del dottor *Barnes*. Costoro, chiudendo completamente le porte della galleria non solo hanno violato le disposizioni della corte del 1934, ma hanno dimostrato di non agire affatto nell'interesse benefico che il trust dovrebbe assicurare.

La corte ha ammesso l'esistenza di un *charitable trust* nel rispetto dell'interesse espresso dal *settlor*. Ammettendo quindi la supremazia della volontà espressa dal *settlor*. Le stesse disposizioni sono state però disconosciute da sentenze più recenti che hanno rivoluzionato completamente le disposizioni del trust originale, dando vita ad una *corporation* che permette la visione di opere d'arte, per assicurare alla *Barnes Foundation* la realizzazione principale di uno scopo di lucro.

Dall'analisi svolta sul caso e a seguito delle disposizioni dei *trustee*, che sono subentrati ai *trustee* originali, a mio parere vi sono elementi sufficienti a sostenere che la volontà del signor *Barnes* di definire un *charitable* trust derivi dalla possibilità di godere dell'esenzione fiscale, e nel caso in cui la fondazione

non avrebbe potuto godere di tale beneficio la volontà del *settlor* si sarebbe orientata verso la costituzione di un *non charitable purpose trust*.

Conclusione

Il trust, istituto di origine anglosassone e proprio dei sistemi di *common law*, può essere definito come un rapporto fiduciario tra disponente e *trustee*. Il disponente si spoglia di alcuni beni e diritti e li trasferisce al *trustee*, il quale li deve amministrare, seguendo le indicazioni impartitegli nell'atto costitutivo, per il perseguimento di uno scopo o nell'interesse di uno o più beneficiari.

Il *non-charitable purpose trust* è un trust di scopo costituito per la realizzazione di uno specifico interesse privato del *settlor*.

Si differenzia dalla comune forma di trust di scopo, il *charitable trust*, per il fine per il quale viene costituito. I *charitable trust* sono posti in essere per la realizzazione di un interesse socialmente rilevante a favore della comunità, o parte di questa. Nonostante non rientri nel tipico esempio di trust di scopo, il *non-charitable purpose trust* presenta tutti gli elementi caratteristici di un *purpose trust*: l'assenza di un beneficiario predeterminato, durata non limitata nel tempo e la presenza obbligatoria di un soggetto esterno con il compito di vigilare sull'operato del *trustee*.

Il trust di scopo non caritatevole si differenzia da qualunque altro *private trust* principalmente perché non presenta uno specifico beneficiario, ma è costituito per la realizzazione di uno scopo specifico. Presenta però elementi comuni ad altre tipologie di trust privati. In un *non charitable purpose trust* è essenziale il rispetto delle normative che definiscono i doveri in capo al *trustee*. In assenza di un beneficiario determinato che controlli personalmente l'operato dei *trustee*, la violazione dei *duties* da parte dei *trustee* risulta essere l'unico elemento idoneo per poter valutare il comportamento tenuto dai gestori e assicurare l'interesse del *settlor*.

L'esistenza di un trust di scopo non caritatevole è stata riconosciuta per la prima volta negli anni Settanta, nei paesi cosiddetti *off-shore*. In particolare, la *Jersey Trust law*, legge introdotta sull'isola di Jersey, è considerata la normativa determinante per l'ammissione di tali trust di scopo anche negli originari paesi di *common law*.

La ragione principale dell'ammissione del trust di scopo *non-charitable* è indurre persone abbienti a trasferire capitali nel proprio stato. L'uso di tale forma di trust assicura ai *settlor* benestanti la salvaguardia da eventuali attacchi creditori.

L'introduzione del *non charitable purpose trust* in paesi diversi dai territori *off-shore* non è stata molto semplice. In particolare, Inghilterra e Stati Uniti non permettevano l'ammissione del trust a causa della violazione di due principi fondamentali di *common law*: il *Beneficiary Principle* e la *Rule Against Perpetuities*.

Il *beneficiary principle* dispone che non possano essere costituiti trust in assenza di beneficiari specifici, poiché il ruolo degli stessi nel trust è un ruolo di importanza primaria: assicurare il controllo dell'operato dei *trustee*.

La *rule against perpetuities* impedisce al *settlor* di costituire un trust che abbia durata superiore ai ventuno anni successivi alla morte del *settlor*.

Diverse corti inglesi e statunitensi, nonostante la violazione dei principi sopraenunciati, ammisero in più decisioni giurisprudenziali la possibilità di riconoscere la validità di trust di scopo non caritatevole, adducendo specifiche e particolari soluzioni ogniqualvolta fossero presentati casi inerenti tali forme di trust.

Le molte decisioni giurisprudenziali favorevoli al riconoscimento di trust di scopo non caritatevole e l'introduzione di questo trust nelle normative nazionali hanno determinato l'ammissione di alcune tipologie di trust di scopo non caritatevole in Gran Bretagna e Stati Uniti.

Non ogni trust di scopo non caritatevole è però stato riconosciuto. In ogni Stato di *common law* è assicurata la validità degli *honorary trust*. La categoria di trust onorari comprende al suo interno trust per la costruzione e mantenimento di monumenti funebri, tombe e lapidi, trust per la cura degli animali e trust per la pronuncia di riti religiosi, in particolare per le messe perpetue. Tali trust anche non rientrando nella categoria di trust benefici sono universalmente riconosciuti come validi quando l'interesse da realizzare sia determinato o facilmente determinabile, lecito e non impossibile da realizzare.

Il trust non è ammesso quando lo scopo da realizzare sia “*capricious*”, il bene disposto in trust sia stato definito per uno scopo futile ed irrazionale. L’attuale modello di *non charitable purpose trust* perché sia valido necessita che il lascito previsto nel testamento per il raggiungimento dell’obiettivo non risulti sproporzionato rispetto al fine per il quale è disposto. In caso di sproporzione il giudice può essere chiamato a ridurre il valore del lascito, l’eccedenza dovrà essere divisa tra gli eredi del *settlor*. Il disponente deve sempre indicare un *trustee* per lo svolgimento dei compiti a lui assegnati. Nel rispetto dei principi del *common law* la disciplina legislativa di ciascuno stato ha definito una durata massima del trust, assicurando il rispetto della *rule against perpetuities*. Nel rispetto del principio del beneficiario è previsto l’obbligo della nomina da parte del *settlor* di un *enforcer* che in assenza di uno specifico beneficiario assicuri la vigilanza sull’operato del *trustee*. In materia di trust di scopo non *charitable* il legislatore ha previsto la possibilità di avvalersi della *cy pres doctrine* ogniqualvolta venga meno la possibilità e il vantaggio derivante dal trust o anche solo quando non sia più conveniente realizzare lo scopo previsto come inizialmente prefigurato. Attraverso tale dottrina è possibile la modifica da parte della corte dello scopo inizialmente determinato, con uno realizzabile e non eccessivamente differente da quello divenuto impossibile o non conveniente.

Alcuni Stati hanno adottato normative specifiche per l’ammissione di tali forme di trust. Ad esempio, negli Stati Uniti l’ammissibilità del *non charitable purpose trust* è stata assicurata dall’introduzione nello *Uniform Trust Code*, normativa valida a livello federale in materia di trust, di due sezioni dedicate alla disciplina del *non charitable purpose trust*: la 408 e la 409. All’interno di queste sezioni è definita una particolare disciplina che assicura l’esistenza di tale forma di trust nel rispetto dei principi sopraenunciati.

Definire un trust di scopo come caritatevole o meno non è sempre un’operazione agevole. Ad esempio, nel caso della *Barnes Foundation* lungo è stato il percorso che ha condotto all’affermazione dell’esistenza di un *charitable Trust*. Il dottor *Barnes* costituì un trust che definì *charitable* per il grande valore culturale insito nelle opere d’arte, oggetto del trust. Tali opere erano poste a disposizione di una fondazione, la *Barnes Foundation*, che doveva permetterne la visione secondo

le condizioni del *settlor*. Il *settlor* ammise all'interno dell'atto costitutivo del trust che la galleria non avrebbe svolto la funzione di museo, ma quello di istituzione educativa. Lo scopo era la realizzazione della teoria elaborata dal dottor *Barnes*: la “*theory of art and education as a result*”. All'interno del *trust deed* il Signor *Barnes* definì numerosi vincoli per assicurare la realizzazione del suo obiettivo. Soltanto alcuni soggetti, scelti in relazione a criteri prestabiliti, potevano ammirare le opere, la disposizione di ciascun capolavoro doveva essere individuata secondo le specifiche indicazioni date dal *settlor*. La fondazione, *trustee* di un *charitable trust*, aveva goduto dell'esenzione fiscale prevista negli Stati Uniti per trust di tal genere. Nel 1934 la città di Filadelfia sollevò la prima questione inerente l'impossibilità di definire un trust, come quello costituito da *Mr. Barnes*, come benefico, a causa delle molteplici limitazioni che conseguono i vincoli posti, e di conseguenza chiese il pagamento di elevate tasse alla fondazione. La corte nel rispetto della volontà del *settlor* definì il trust come caritatevole. La sentenza della corte pose però condizioni per assicurare la validità del trust come caritatevole. Tali vincoli provocarono importanti modifiche del *trust deed*. Ad esempio, la galleria, dove erano presenti le opere, doveva essere aperta al pubblico almeno due volte a settimana. Le controversie con la *Barnes Foundation* non si esaurirono con la prima sentenza del 1934, ma queste sono state molte e anche relativamente recenti. Le controversie successive avevano ad oggetto la violazione di doveri da parte dei *trustee*, altre sorsero invece su richiesta dei *trustee* con lo scopo di ottenere modifiche al trust originariamente costituito. Le molteplici controversie sorte e le diverse richieste definite dalle corti come valide, provocarono una rivoluzione al trust originariamente costituito.

Nonostante sia ancora molto incerta la concreta portata di tale tipologia di trust, il non *charitable purpose trust* è una forma di trust ormai universalmente riconosciuta.

Sorto per la realizzazione di specifici obiettivi, sviluppatosi inizialmente per il raggiungimento di scopi precisi, oggi tale forma di trust sembra essere uno strumento idoneo a realizzare molti degli interessi dei cittadini, anche al di fuori

di quegli interessi espressamente individuati nei codici che ne ammettono l'esistenza.

Bibliografia

ABBINANTE C., *Protecting Donor Intent In Charitable Foundations: Wayward Trusteeship and the Barnes Foundation*, in 145 U. Pa. L. Rev. 665, 1997.

AUSNESS R.C., *Non-Charitable Purpose Trusts: Past, Present, and Future*, Law Faculty Scholarly Articles. 591, 2016.

BEYER G. W., *Pet Animals: What Happens When Their Humans Died?*, in Santa Clara Law Review, vol 40, 2000.

BLACKWELL T.E., *The Charitable Corporation and the Charitable Trust*, in 24 Wash. U. L. Q. 1, 1938.

BOURLAND M.V., MYERS J.N., *The Charitable Remainder Trust*, in 2 J. Tax Prac. & Proc. 24, 2000.

BRENNAN J.T., *Bequests for the Erection, Care, and Maintenance of Graves, Monuments, and Mausoleums*, in 9 Washburn L.J. 23, 1969.

BUCCICCO C., *Gli aspetti civilistici e fiscali del trust*, Giappichelli editore, Torino, 2015.

CASSANO G., ZAGAMI R., *Manuale della Successione Testamentaria*, Rimini, 2010.

CURRAN J. W., *Trust for Masses*, in Notre Dame Law Review 42, 1932.

EISENSTEIN I. H., *Keeping Charity in Charitable Trust Law: The Barnes Foundation and the Case for Consideration of Public Interest in Administration of Charitable Trusts*, in University of Pennsylvania Law Review, VOL. 151, 1747.

FLORIO C., *Trust: dalla fiducia come concetto pregiuridico al trust inglese, Doveri e clausole di esonero di responsabilità del Trustee*, Milano, 2017.

FLUCK. W., *Pragmatism and Literary Studies*, Berlino, 1999.

GALLARATI A., *Il trust come organizzazione complessa*, Milano, 2010.

GRAY J.C., *Gifts for a Non-Charitable Purpose*, 15 Harv. L. Rev. 509-530, 1902.

GRAYSON M.P., *Who Killed the Rule Against Perpetuities?*, in University of Florida Law Faculty Publications, 2013.

HOYT C.R., *Income Tax Deductions for Charitable Bequests of IRD*, in University of Missouri law Review, 2015.

KLICK J., SITKOFF R. H., “*Agency Costs, Charitable Trusts, and Corporate Control: Evidence from Hershey's Kiss-Off*”, in Harvard Law and Economics Discussion Paper No. 593; Columbia Law Review, Vol. 108, No. 4, 2008; FSU College of Law, Law and Economics Paper No. 07-16; FSU College of Law, Public Law Research Paper No. 273.

MALAGUTI M.C, *Il Trust*, a cura di Galgano F., in Atlante di diritto privato comparato, pag. 201, Bologna 2006.

MOJA A., *Il trust nel diritto civile e tributario*, Rimini, 2009.

NIVALA J., *Droit Patrimoine: The Barnes Collection, The Public Interest, and Protecting Our Cultural Inheritance*, in 55 Rutgers Law Review 477, 546, 2003

PARDOLESI P., *Seminari di Diritto Privato Comparato*, Bari, 2011.

O'TOOLE E.J., *The Charitable Trust*, cap. IV, in Law of Trust, 1935.

PAWLOWSKI M., *Purpose trusts: obligations without beneficiaries?*, in Trusts and Trustees, Vol IX, 2002.

RICCI S., *Trust e non profit*, Milano, 2013.

SALVATORE M., *Introduzione all'Istituto del Trust*, in I Quaderni Commissione Normative a Tutela dei Patrimoni n 44, 2006.

SCHWEIZER H., *Settlor's Intent vs. Trustee's Will: The Barnes Foundation Case*, in 29 Colum. J.L. & Arts 63, 2005.

SITKOFF R.H., DUKEMINIER J., LINDGREN J., *Wills, Trusts, and Estates*, cap XI, Eight Edition, 2009.

SMITH B., *Honorary Trusts and the Rule Against Perpetuities*, 30 Colum. L. Rev. 60, 1930.